1477b

Je crois que ce livre provient de la bibliothèque de Goeschen (1778-1837).

Osenbrüggen, mort en 1879, était un personnage mystérieux.

Il avait, paraît-il, débuté par être charpentier sur un navire.

Il doit ensuite avoir été comédien.

Il gardait sur ses premières années, un silence absolu. Sa mort a fait ravivé d'anciens souvenirs & diverses ~~[illegible]~~ anciennes suppositions qui n'ont pu, faute d'un état-civil organisé, être tirées au clair. On le disait né en 1809. Il paraissait plus âgé qu'il ne l'avouait. On était pâle, maigre, parcheminé ; je l'ai vu à Olten en 1864 ou 1865 (?) (à une réunion de professeurs)

A. R.

Osenbrüggen était non seulement un juriste distingué, mais encore un philologue, un littérateur, un historien, un ethnographe.

J'ai fait don à Rudorff de ses charmantes Wanderungen eines Juristen in der Schweiz.

On l'aimait et le v[illegible] [illegible]elli a parlé sur sa tombe.

DE
JURE BELLI ET PACIS
ROMANORUM
LIBER SINGULARIS.

SCRIPSIT

EDUARDUS OSENBRUEGGEN.

J. L. G.

LIPSIAE, MDCCCXXXVI.
SUMTIBUS JOANNIS AMBROSII BARTH.

PRAECEPTORI OPTIMO

GREGORIO GUILIELMO NITZSCHIO

PH. DR. LITT. ANTIQU. P. P. O.

SEMINARII PHILOLOGICI DIRECTORI

SUMMO QUOD RES SLESVICO-HOLSATICAS ADMINISTRAT COLLEGIO

EXTRA ORDINEM ADSCRIPTO.

Quem Tibi obtuli, Vir Humanissime, juvenilis laboris fructum spero fore ut benevolo animo accipias, saepissime enim expertus sum humanitatem Tuam et paternum, quo amplecteris discipulos Tuos, amorem. Debebam autem Tibi offerre has studiorum meorum primitias, nam Tu, ne alia commemorem Tua in me merita, auctor mihi fuisti ut laborem susciperem, susceptum perficerem. Cum enim ante duos annos a collatoribus stipendii Schassiani inter alias haec proposita esset quaestio ut reliquiae et vestigia juris Fetialis Romanorum conquirerentur et explicarentur, alliciebat me quidem haec quaestio, praesertim cum jam bis ex simili certamine praemium reportassem sed ne deterrerer difficultate et magnitudine laboris Tu monuisti. Cumque Tu et reliqui judices, quibus summas hac occasione oblata gratias ago, dignam judicassetis commentationem meam quae praemio ornaretur, Tu iterum suasisti mihi ut retractarem eam et typis exscribi curarem. Quare multa correxi et totum transformavi, hoc enim necessarium esse inter laborem intelligebam. Jam igitur prodit libellus mutata forma atque, ut opinor, emendata. Quodsi e reipublicae literariae civibus, qui habent jus suffragiorum, similiter atque in priore mea contentione factum est, non deerunt mihi suffragatores, laetus persequar viam, quam ingressus sum eamque doctrinam quam prae ceteris mihi elegi, pro virili parte colam. Nam historiae antiquitatumque Romanarum studium imprimis semper me allexit eique ut totum me dederem Tua potissimum facta est adhortatione, qui solebas praecipere philologis

Tuis quod nuper Godofredus Hermannus, quem inter praeceptores me numerare posse valde mihi gratulor, tam egregie pronuntiavit, curandum esse ut aliquod quis quasi domicilium habeat, quod jure suum dicere in eoque regnare possit nec tanquam hospes propriae sedis expers vagetur per alienas domos, notus quidem ubique et fortassis etiam acceptus sed nusquam dominus et iure suo possessor, ita tantum fore ut quis conferat quid ad communem utilitatem. Sed alia quoque in re me Tuum exemplum imitari studuisse ex hoc libello intelliges. Quamquam enim versatus sum in rebus bellicis, summopere cavi ne fierem pugnax et acer neque secutus igitur sum illos, qui vix elapsi ex tirocinii annis, adolescentum Romanorum more captent illustrem quandam accusationem et detrahere aliquid studeant magnis viris, diversae imprimis, quos vocant, scholae auctoribus, meritae gloriae, obliti profecto pumilionem in gigantis humeris impositum longius quidem prospicere, nisi ipse caecus sit, quam gigantem, manere tamen homunculum.

Vale, Vir optime, mihique favere perge.

Scripsi in Academia Christiana-Albertina Kiliensi, mense Novemb. anni 1835.

Antiqua componere novis utilissimum est nec melius antiquorum populorum ingenium ac mores possumus cognoscere quam comparando cum recentioribus. Modo ne abripiamur in hoc studio neque temporum antiquorum admiratione neque recentiorum laudibus, id quod multis accidit eorum, qui in populorum antiquorum vitam, leges institutaque inquisiverunt. Aut enim status rerum publicarum antiquarum et civium condicionem nimis praedicare solent aut ubi res est cum rationibus inter veteres populos conspicuis, incusant eos ut barbaros et vero humanitatis sensu plane carentes, recentiores contra Europae gentes ad coelum efferunt, quippe quae jus demum mutuum sibi constituerint. Quod quo jure faciant hi censores utile videtur inquirere nec melius id fieri posse putamus quam comparando ex ordine, primum qui fuerit animus insignium antiquorum populorum in reliquos populos et quales rationes inter populos exstiterint, ut breviter dicamus, quale fuerit apud eos jus gentium, deinde quale jus gentium apud recentiores populos sit constitutum. Ac primum videamus de Graecis.

Quod passim legimus apud Herodotum[1]) Persas Graecorum hostes gravissimos prae ceteris *ξείνους* a Lacedaemoniis appellatos esse, quos *βαρβάρους* nominabant ceteri Graeci[2]), indicare hoc videtur non ita diversum fuisse horum vocabulorum sensum aut certe commune quid habere haec nomina. Quod quale sit inquirendum igitur est. Quamquam Persas prae ceteris barbaros appellabant Graeci, satis tamen constat, barbaros omnes fuisse qui non essent Hellenes. Sed Homerus hoc nomine

1) IX, 11. 53. 55. cf. Plut. Aristid. 10. Serv. ad Virg. Aen. IV, 424.

2) Herod. IX, 11. 55. VIII, 142. Stephani Thes. gr. ling. s. v.; *Roth* über den Sinn und Gebrauch des Wortes *Barbar*. Nürnberg 1814. 4. p. 5 et 8.

nondum usus est eo sensu, nondum enim, ut dicit Thucydides [1]), Graeci communi nomine Ἕλληνες appellabantur; semel tantum Homerus [2]) Cares nominat βαρβαροφώνους. Postea οἱ βάρβαροι opponuntur τοῖς Ἕλλησι et contrarii esse dicuntur. Potest igitur quaeri qua de re Graecis necessaria visa fuerit talis oppositio quidque desiderantes in peregrinis barbaros eos appellaverint, nam ubique negationem quandam habet vocabulum βάρβαρος. Nihil facilius observabatur quam linguae diversitas, a qua igitur potissimum repetenda videtur nominis βάρβαρος origo [3]). Ostendit hoc locus ille Homeri, nam a cultu animi et vita ac moribus non fere diversi erant tempore Homeri Graeci et extranei [4]) sed Carum linguae duritiem vel balbutiem notavit Homerus illa appellatione. Eandemque hanc vocem βαρβαρόφωνος legimus in antiquo oraculo Bacidis apud Herodotum [5]), ubi nihil differt a simplici vocabulo

1) Non recte notatur Thucydides a Lud. Dindorfio in Stephani Thes s v. βάρβαρος (ed. Paris.) ut qui falsa ratione usus sit. Verba enim Thucydidis hunc habent sensum: Homerus non appellavit peregrinos barbaros, cum enim Graecis inditum non esset commune nomen Ἕλληνες, non poterant peregrini conjunctim barbari vocari, quod nomen ex sola oppositione ortum est. Βαρβαρόφωνοι jam antea singuli poterant appellari, ut Cares, non autem cunctorum haec erat appellatio, quod monemus contra Strabonem XIV, 2. p. 662.

2) Il. II 867. Erant qui hunc versum Homeri ut spurium expungerent, sed bene poëtae vindicatus est, cf. Göller in argumento libri primi Thucydidis; L. Dindorf in Stephani Thes. s. v. βαρβαρόφωνος. Adversari enim videbatur versus Homeri verbis Thucydidis, eamque ob causam damnatus esse videtur. Sed non dixit Homerus βάρβαροι Κᾶρες.

3) de variis significationibus vocis et mutatis paulatim notionibus cf. Gibbon history Tom. IX. p. 415. (Lips. ed. 1821.) Roth in commentatione allata.

4) Roth l. l. p. 4.

5) VIII, 19. Hic locus varie explicatur. Schweigh. per attractionis structuram vulgatam lectionem idem valere dicit quod φράζεο ὅταν βαρβαρόφωνος βάλλῃ. Sed haec attractio tam molesta et dura est, ut multo praestet secundum Larcherum una litera mutata legere βαρβαρόφωνος, nisi mente addere volumus subjectum τις vel simile quid, quod in oraculo bene fieri posse videtur, et adjectivum βαρβαρόφωνον arcte conjungere cum ζυγὸν, quod quidem substantivum duo tum haberet adjectiva. Non displicet nobis haec ratio, nihil aliud enim tum significaret βαρβαρόφωνος nisi peregrinus quod sae-

βάρβαρος. Nec minus de prima significatione illa docemur loco Aristophanis [1]), ubi Graece discere dicuntur aves *βάρβαροι ὄντες προτοῦ*. Quod igitur dicit Herodotus [2]) de Aegyptiis: *βαρβάρους πάντας καλέουσι τοὺς μή σφι ὁμογλώσσους* optime id convenit ad Graecos atque conspicuum fit verbis Strabonis.[3]) Sed temporis progressu alia apparuit diversitas inter Graecos et exteros, eaque major erat quam linguae discrepantia idcoque semper a scriptoribus effertur. Graeci enim celeriter ad tantum pervenerant fastigium eruditionis et cultum animi, ut exteros rudes et incultos putarent idque plerumque nomen *βάρβαροι* denotat [4]). Non igitur lingua solum sed moribus cultuque animi Graeci contrarii erant exteris, deerat his quod Graecis non minus quam victus necessarium videbatur ad vitam bene sustentandam, educatio ad humanitatem et verum ingenii cultum studiaque liberalia, deerat *βίος Ἕλλην* [5]). Non plane quidem expertes eos judicabant Graeci omni doctrina et artium rudes, nam vel nobilissimi Graecorum, Athenienses, multa peregrina instituta adoptabant [6]), sed neminem eorum accedere credebant ad animi cultum Graecorum. Accedit autem tertium, in quo non minorem quam quae erat lingua et moribus diversitatem conspici poëtae et philosophi Graeci contendunt, cum barbaros natura servos esse dicunt, Graecos liberos et dominos barbarorum [7]) nec corpore solum sed animo eos servos esse,

plus exprimitur per adjectivum *βάρβαρος*. Qui usus haud scio an magis probaret rem de qua agitur, primam vocabuli *βάρβαρος* significationem e sermonis diversitate esse petitam. Non afferre quidem possum locum ubi adjectivum *βαρβαρόφωνος* sit adjunctum rebus quae *φωνήν* non habent, sed legimus apud Aeschylum (Sept. c. Th. 623.) *ποδῶκες ὄμμα* et (Choeph. 576.) *ποδῶκες χάλκευμα* atque alia ejusmodi ex poetis nota sunt.

1) Aves 200.

2) II, 158.

3) XIV, c. 2. p. 662.

4) Egregie hoc exposuit Roth l. l. cf. Jacobs vermischte Schriften. T. III. p. 79. sq.

5) Dionys. Hal. Arch. I. c. 90.

6) Xenoph. de rep. Athen. II, 8. Roth p. 4. not.

7) Aristot. Polit. I, 3. et pluribus locis. Eurip. Jph. Aul. 1397. Med. 521. sqq.

arceri enim apud barbaros a tyrannis omnem eruditionem[1]. Vita igitur publica, libertas singulorum et libera rei publicae condicio Graecos maxime discernebat a barbaris. Quare qui extra patriae fines esset, jure patriae eum atque omnino jure privatum censebant Graeci, nam jura et leges ei tantum proderant, cui comparata erant, civem[2] ideoque exilium perpetuum a capitis poena non multum differre existimabant[3]. Cumque Graeci ita jure expertes judicarent exteros et ad servitutem natos, suum esse credebant in servitutem eos redigere eamque ob causam Plato[4] Graecos et barbaros natura hostes esse dicit.

Iam eo revertimur unde exorsi sumus ad quaestionem, cur Graeci promiscue fere usi sint nominibus *ξένος* et *βάρβαρος* et cur Persas gravissimos hostes prae ceteris his nominibus appellaverint. Tertium enim illud quod diximus discrimen habuisse Graecos inter se et barbaros, commune est his nominibus. Cumque in utroque vocabulo insit negatio, si nomine barbarorum discernuntur a Graecis exteri, plus quidem negatur et derogatur iis quam fit per nomen *ξένοι*, sed involvit illud hujus significationem, sunt enim *ξένοι* peregrini, expertes juris civitatis alicujus graecae, iique simul sunt barbari et hostes[5]

Quae cum ita sint, via jam munita nobis videtur ad eam quaestionem quae est de jure gentium Graecorum, de qua nostris temporibus egerunt Wachsmuth[6] et Heffter[7]. Ille affirmat, hic negat Graecos habuisse jus gentium. Quaeramus igitur, num coluerint Graeci jus gentium, num fuerit jus quod inter Graecos et exteros ita valeret ut, qui ab eo recederet, injuste agere adversus alte-

1) Aristot. Polit. V, 11.

2) cf. Walter, Geschichte des R. R. I. p. 45.

3) K. Fr. Hermann, griech. Staatsalterthümer. p. 22.

4) de republ. V. p. 470.

5) Comparari etiam potest usus vocis *ἀλλότριος* quam Hesychius simpliciter explicat per *πολέμιος* et *ξένος*, hujus enim vocis apud Homerum usus hic est, ut *ἀλλότριος φώς* nihil fere valeat nisi hostes. Il. V, 214. Od. XVI, 102.

6) Jus gentium quale obtinuerit apud Graecos ante bellorum cum Persis gestorum initium, Kiliae 822. 8.

7) De antiquo jure gentium prolusio. Bonnae 1823. 4.

rum populum videretur. Nititur autem tale jus ratione et usu, usu enim firmatur quod ratio in animis constituit. Alterum cognoscitur ex historia, alterum discendum est ab ipsis Graecis, a scriptoribus igitur qui animum Graecorum et communem popularium sensum nobis depingunt. Hoc jus tantum abest, ut fuisse negetur eo quod saepe deprehendantur quae ei adversentur, ut confirmetur inde, nam si jus violari potest, sit necesse est. Sed contra cavendum est ne jus gentium Graecos habuisse ex eo colligamus quod multa reperiantur, quae in peregrinos committere nefas Graeci duxerint, a quibus abstinuerint belli tempore. Diligentissime talia conquisivit Wachsmuth, sed non recte ea in jus intulit, cum ex alio fonte manaverint cumque ex pietate sola erga Deos repetenda sint. Non negamus quidem multa hujus generis ex nostro sensu juris gentium esse sed nisi intellexerimus Graecos idem sensisse et abstinuisse ab injuriis in exteros quod jure quodam eos privari putarent, nisi hoc demonstratum erit, non possumus amplecti Wachsmuthii sententiam. Sanctos esse putabant Graeci legatos ad se missos, id quod vel ferocissimis populis proprium esse scimus, sed eos legatos quos ab hostibus suis ad hostes missos prehendissent, noluerunt tutos et sanctos esse[1]). Illos laedere nefas duxerunt[2]), hos Deorum praesidio uti negabant. Sepulturam caesorum in pugna hostibus concedere fas erat[3]); vetitum erat necare eum qui resistendi facultate privatus, vitam peteret a victore, supplicum enim Jovem tutorem esse credebant[4]); foederibus obstringi se putabant, nam foedera Deorum curae committebantur[5]). Atque plura hujus generis enumerari possunt, quae non ad jus gentium sed ad *δεισιδαιμονίαν* Graecorum referantur necesse est. Ea appellantur a Graecis *τὰ πάντων ἀνθρώπων νόμιμα, κοινὰ τῶν ἀνθρώπων ἤθη, παρ' ἀνθρώποις ὡρισμένα δίκαια.*[6]) Cum Darii

1) Thuc. II, 67. Heffter l. l. p. 6.

2) Herod. VII, 134. sqq.

3) Wachsmuth hellen. Alterth. II, 1. p. 424.

4) Apollon. Argon. II, 1134. Hermann l. l. §. 10. n. 2.

5) Hermann l. l. §. 10. n. 4.

6) Herod. VII, 136. Polyb. I, 70, 6, II, 8, 12. Non *gentium* in his dictionibus mentio fit, sed ab hominibus ea in usum recepta dicuntur.

regis legati in Graeciam missi turpiter laesi et necati essent, Deorum iram sibi significari credebant Lacedaemonii, eamque ob causam ut illud ἄγος expiarent, poenam dare volebant nobilissimi aliquot viri [1]). Sed antequam Deorum iram experiebantur Lacedaemonii, se tale quid ob facinus illud Persis debere non crediderant.

Ex his igitur colligimus non recte dici Graecos jus gentium coluisse atque optime id convenire videtur cum iis quae supra diximus de animo Graecorum in exteros. Ex eodem hoc fonte derivanda est opinio Graecorum, quae communis iis est cum ceteris veteribus populis, servitutem licitam esse existimantium, eandemque ob causam bella tanta cum crudelitate et immanitate gesta sunt et vel crudeliora fuissent nisi metus Deorum cohibuisset, quo ne semper quidem impeditum est, quominus captivi necarentur et foede tractarentur [2]). Neque erant captivi illi, de quibus narrat Thucydides, peregrini sive barbari sed Graeci, quid igitur mirum adversus exteros eos mitiores non fuisse, nam etiamsi id quoque negemus, r ipsos Graeciae populos jus gentium valuisse, magis se obstrictos sentiebant religione, si res erat cum popularibus magisque humanitatis leges sibi colendas esse credebant erga eos, qui humanitatis essent participes, quam adversus barbaros. Sed nolimus verba Atheniensium [3]) qui provocant ad τὰ κοινὰ τῶν Ἑλλήνων νόμιμα ita interpretari ut sint jus gentium quale fuerit apud Graeciae civitates, sunt potius ea instituta quae more recepta sunt ab omnibus Graecis, quod ita esse negant in sequentibus adversarii quibuscum disceptabant Athenienses. Si habuissent Graeciae populi firmas juris gentium leges non inveniremus in foederibus, ut in illo quod tempore belli Peloponnesiaco convenerat de induciis inter Lacedaemonios et Athenienses, eam condicionem, ut legatorum personae de pace restituenda missorum, tutae essent et sanctae [4]). Talia igitur his temporibus necessarium visum est adjicere in foederi-

1) Herod. VII, 136.

2) Thuc. V, 32, 116. Zachariae, vierzig Bücher vom Staate. Bd. IV. Abth. 1. p. 17. not. 8.

3) Apud Thucyd. III, 59.

4) Thucyd. IV, 118. cf. V, 18. Heffter l. l. p. 7.

bus, quae pietatis causa erga Deos satis firmata esse videbantur. Non offenderemus si antiquissimis temporibus Graeciae, quae tam egregie depingit Thucydides in historiae initio, talia deprehenderemus, erant enim tum Graeci ne nomine quidem communi conjuncti sed vel inter se hostes, nisi pactis de amicitia convenerat. Belli autem Peloponnesiaci tempore quod nondum convenerit de primis juris gentium fundamentis, est sane quod miremur. Nisi fortasse objecerit nobis aliquis, haec ideo necessaria visa esse Atheniensibus, quod compertum haberent, Lacedaemoniorum mores his maxime temporibus valde depravatos esse. Sed utut est, declarat hoc exemplum jus gentium inter Graeciae populos nullum tum fuisse. Ea igitur cum esset ratio inter Graeciae civitates, maxime insigne in Platone videtur esse, quod omnes Graecos genere cognatos atque omnes Graeciae civitates unius populi partes esse censeat ideoque bellum inter Graeciae civitates tumultum et seditionem appellet [1]. Non desunt quidem, qui Graecos temporis progressu concordia et consensu in unum fere populum coaluisse dicant. Sed si historiam sequimur, numquam apparent Graeciae populi concordia conjuncti, neque effectum id est Amphictyonum foedere, Olympiis aliisque institutis, quae eam causam praedicari solent, neque communis hostis, omnibus infensus, idem periculum omnibus minitans, Graecos consociavit. Quare illud *κοινὸν Ἑλλήνων συνέδριον* in Isthmo nihil erat nisi nomen et conatus *εἴπως ἓν γενοίατο τὸ Ἑλληνικόν* [2]. In cogitatione sola et animis singulorum et optimorum inter Graecos erat illa concordia, iique eodem fere tenebantur errore quo Graeci obstricti erant, qui omnes exteras nationes tam diversas inter se communi barbarorum nomine comprehenderent et genus humanum distribuerent in Graecos et barbaros [3].

A Graecis progredimur ad *Romanos* qui non eodem modo atque Graeci exteros sibi opponebant [4] neque id poterant, non erat enim talis inter Romanos et peregrinos diversitas,

1) de republ. V. p. 469. cf. Ritter, Gesch. der Philos. T. II. p. 434.

2) Herod. VII, 145.

3) Plat. Politic. p. 262, Roth l. l. p. 7.

4) Roth l. l. p. 12.

qualis apparebat inter Graecos et barbaros. Vehementer sane offenderet homo Graecus in verbis Ciceronis[1]) qui dicit Romulum sapienter docuisse etiam hostibus recipiendis augeri Romanam civitatem oportere neque esse ullam gentem ex omni regione terrarum tam dissidentem a populo Romano, ex qua non venire possent homines ad civitatem Romanam. Attamen procul erraret, si quis Romanis, qui tam cupide instituta et mores peregrinorum imitabantur[2]) quique tot peregrinos ad civitatem Romanam venire utile credebant, minorem fuisse putaret differentiam et oppositionem inter civem Romanum et peregrinum, quam quae erat inter Graecos et barbaros. Cicero[3]) eodem ordine sibi opponit civem et peregrinum, quo liberum hominem et servum. Quanta enim bona Romani contineri putabant florentis reipublicae tempore nomine civis Romani, quantoque distare a cive peregrinum. Atque si regredimur ad antiqua Urbis tempora, antiquo sermone *hostes* dici videmus pro *peregrinis*[4]), quem usum hanc causam habere Festus[5]) dicit, quod antiquissimi Romani omnia jura et quodcunque sibi licitum putarent in peregrinos, aequali modo his concederent, *hostire* enim antiquo sermone positum esse pro *aequare*. Haec Festi explicatio firmari videtur loco Digestorum[6]), qui idem postea Romanos sensisse docet. Sed eam quoque causam dicere possumus, quod primi urbis Romae incolae et vicini semper invicem se infestarent, veri igitur semper hostes essent[7]). Nihilominus Romani scriptores non modo juris sed historiae, qui res antiquas Urbis nobis tradi-

1) pro Balbo 15.

2) Sallust. Catil. 51, 37.

3) de orat. I, 38, 173.

4) Varro de l. l. V. §. 3: multa verba aliud nunc ostendunt aliud ante significabant ut *hostis*, nam tum eo verbo dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur, nunc dicunt eum quem tum dicebant perduellem. cf. Plaut. Trin. I, 2, 65. Curcul. I, 1, 5. Cic. de off. I, 12, 37. Dousa Plaut. Explanatt. IV, 21. Beier excurs. XIII, ad Cic. de offic. Tom. 1. p. 346. sqq.

5) s. v. status dies. p. 249. (ed. Lindem.)

6) l. 5. §. 2. D. de captiv. (49, 15.) cf. Walter Gesch. des R. R. I. p. 45.

7) Buttmann über den Ianus in: Mythologus Tom. II. p. 85. sq.

derunt, ubique de jure gentium loquuntur, quasi vero ortum sit hoc jus in civitatis Romanae incunabulis. Sed facile adducimur, ut credamus ludere eos scriptores cum juris gentium notione, ita ut modo iisdem quibus nos finibus eam circumscripsisse videantur, modo aliena et diversissima admiscuisse. Ne autem facili manu et leviter gravissimam hanc quaestionem de jure gentium Romanorum, quae tot occupavit et vexavit iureconsultos egregios, nobis solvisse videamur, proferemus nostram sententiam, quam nobis informavimus comparando veterum testimonia et recentiorum disputationes discrepantes [1]). Maxima autem quaestionis difficultas oritur ex ratione, quae intercedat inter jus gentium et jus naturae, de qua cum tantopere dissentiant veteres jure consulti et philosophi, non mirum si recentiores non consentiunt.

Jus gentium quale fuerit ex mente Romanorum, cognoscitur definitionibus scriptorum et institutis, quae juris gentium esse voluerunt Romani. Primum autem indicium institutorum ex jure gentium natorum in eo est, ut omnes gentes aequali modo iis utantur, potestas igitur iis utendi non pendeat a possessione juris singularum civitatum. Quare peregrini omnes non modo in patria sua sed etiam extra fines ejus juris gentium participes sunt. Legimus in Digestis [2]): „deportati, quae juris civilis sunt, non habent, quae vero juris gentium sunt, habent“ civitatis enim jure amisso deportati ad peregrinitatem redacti erant [3]). Atque Gajus [4]): „haec obligatio, inquit, pro„pria civium Romanorum est, cetera vero juris gentium sunt, „itaque inter omnes homines sive cives sive peregrini valent.“ Ulpianus [5]) breviter jus gentium ita explicat: „jus gentium est „quo gentes humanae utuntur.“ Quae cum ita sint, non ta-

1) *Dirksen* über die Eigenthümlichkeit des ius gentium nach den Vorstellungen der Römer in: Rheinisches Museum (Jurisprudenz) I, 1. p. 1—50. *Freiesleben* Beiträge zur röm. Rechtsgeschichte. Lpzg. 1826. p. 88. sqq. *Birnbaum* in Excursu ad Creuzeri antiquitt. Rom. (ed. 2da) p. 41—44. et in: Neues Archiv für Criminalrecht. T. XI, St. 1. n. 5. p. 101. sqq. et St. 2. n. 11. p. 295. sqq.

2) l. 17. §. 1. D. de poenis (48, 19.).

3) l. 10. §. 5. D. de in jus voc. (2, 4.)

4) III, 93.

5) l. 1. §. 4. D. de just. et jure (1, 1.).

men opus visum est Romanis instituta juris gentium ita valere apud omnes gentes ut nulla intercederet diversitas, sed si gens aliqua pro indole sua instituti omnibus communis formam ad suos mores accommodaret, non ideo proprio illius gentis jure niti putabant hoc institutum, sed jure gentium. Sic de servitute omnium gentium fuit eadem sententia, non tamen consentiebant de condicione servorum, de manumissione et similibus [1]. In explicationibus praeterea veterum jureconsultorum quod dicitur jus gentium esse jus apud *omnes* gentes constitutum, inesse videmus notissimam illam petitionem principii Romanorum, quibus terrae sibi cognitae erat orbis terrarum [2] atque haud scio an solae Italiae gentes intelligantur jus illud sibi constituisse. Cavendum autem est ne a Romanis vere quaesitum et investigatum esse credamus, apud varias gentes ut accurate perspicerent, quae essent juris gentium, in uno solum Gaji loco [3] talis inquisitionis signum habemus.

Latam illam quam diximus apud Romanos juris gentium fuisse notionem, simul optime perspicimus ex copia institutorum [4] quae ei adnumerantur, quorum nonnulla nos solius privati juris nec igitur juris gentium esse contendimus. Insignis in hac re est locus Isidori [5]: „Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter aliegenas prohibita. Inde jus gentium, quod eo omnes fere gentes utuntur.“ Egregie praeterea ambitum juris gentium Romanorum declarat quod passim dicunt scriptores juris gentium esse par pari referre [6].

1) Heineccii antiqq. Rom. Synt. I, 3. p. 82. (ed. Haubold.), Dirksen l. l. p. 10. sqq.

2) Eadem de causa a scriptoribus Romanis omnes terrae imperii populi Romani subjectae comprehendi videntur sub nomine *orbis noster* cf. Hess et Kiessling ad Tac. Germ. 2.

3) I. §. 55.

4) Dirksen l. l. p. 28. sqq.

5) Origg. V, 6. cf. l. 5. D. de just. et jure (1, 1.) l. 2. ibid.

6) Liv. XLII, 41: Jure gentium ita comparatum est ut arma armis propulsentur. Isidori Origg. XVIII, 2, 1.: hoc est jus gentium vim vi expellere. cf. l. 3. D. de just. et jure (1. 1.).

Sed quamquam negari non potest juris gentium notionem angustioribus finibus non contineri, esse igitur jus gentium Romanorum omne jus quo omnes gentes utantur, saepe tamen adjiciunt aliquid in definitione vel optimi veterum jureconsultorum. Quaerentes enim, quae sit causa et origo hujus juris apud omnes gentes conspicui, rationem hominis fontem esse intelligebant juris gentium nec raro hoc in ipsa definitione efferunt ut Gajus [1]) qui ita loquitur: „quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium.“ Efferendum hic est verbum *constituit*, quod additur, naturalem rationem adduxisse homines ad constituendum illud jus, non tanti momenti est ut accurata definitio hoc additamento egeat. Sunt enim instituta omnium gentium jure confirmata, quibus repugnet ratio naturalis ut servituti [2]). Non autem mirum est, ut exponit Dirksen [3]) egregios jureconsultos Romanos in definiendis rerum notionibus non magis fuisse accuratos ut rationem haberent rerum tam dubii momenti, nam controversiae scholarum adduxerant eos ut quaerentes de institutis juris, causas eorum interiores spectarent atque explicare studerent [4]). Qui praeter jureconsultos jus gentium explicant scriptores Romani, semper fere requirunt ut conveniat cum jure naturali idque maxime efferunt ut Cicero [5]). Et vel jureconsulti promiscue dicunt jus naturae et jus gentium, philosophico igitur sensu, si ita dicere licet, acceperunt jus gentium ita ut sit jus quod ratio naturalis constituit. Hunc igitur sensum qui probant, nullum statuunt discrimen inter jus gentium et jus naturale neque juxta ponunt jus gentium, jus naturale et jus civile sed distinguitur ab iis jus e ratione ortum sive jus gentium a jure legibus populi Romani et edictis magistratuum constituti [6]). Rectissime

1) I. §. 1. cf. I. §. 189.

2) §. 2. J. de j. n. g. et civ.; Dirksen l. l. p. 2.

3) p. 6.

4) Videmus hic quod saepissime licet observare definitiones ICtorum Romanorum haud raro rectius nominari descriptiones ad launquam accuratas definitiones, cf. Falck Encyclop. (3te Ausg.) not. 3.

5) Tuscul. disputt. I, 13, 30: omni autem in re omnium gentium consensio lex naturae putanda est.

6) l. 11 D. de j. et j. (1,1.) l. 31 D. depositi vel contra (16, 3.).

monet Birnbaum [1]) explicationem juris gentium philosophicam, in qua ad originem, a practica, in qua ad usum respiciatur secernendam esse, qui enim originem efferant, iis nullum intercedere discrimen inter jus gentium et jus naturale, spectantibus autem usum non idem esse jus gentium et jus naturale nec promiscue ab iis alterum pro altero dici. Ipsa fortasse investigatio illa de justitia sive injustitia servitutis quam, etsi juris gentium esset, rationi repugnare videbant, procreavit discrimen inter jus gentium et jus naturale, quod antea nullum esset.

Ab utraque hac juris gentium significatione, philosophica et practica, Birnbaum secernendam esse dicit tertiam aqud Livium obviam, secundum quam sit jus *inter* populos constitutum, id quod hodie jus gentium appellari soleat. Exemplis utitur duobus Livii locis [2]), quae jam eam ob causam non satis idonea testimonia videntur esse, quia historica vix dici possunt. Priori enim loco, in quo agitur de temporibus ante Romam conditam, haec a Livio narrantur: Romulus et Remus apud Faustulum pastorem degentes, ineunte adolescentia in latrones praeda onustos impetus faciebant, pastoribusque, quibuscum vivebant, rapta dividebant. Latrones ob iram amissae praedae insidiis Remum ceperunt captumque regi Amulio tradiderunt, crimini maxime dantes cum aliis juvenibus impetum eum fecisse in Numitoris agros et praedas inde egisse. Sic, dicit Livius, Numitori ad supplicium Remus deditur. In his igitur Birnbaum veri juris gentium principium deprehendisse sibi videtur. Equidem ex Livii narratione nihil colligo nisi vix fundamenta civitatis tum jacta esse in ea parte Italiae, in qua postea Roma condita est. Regnum quidem tenebat Amulius, praeter jus fratri ereptum, sed quotidie latrocinia exercebantur et impetus fiebant in agros vicinorum pecoris et frugum causa quos, ut par erat, laesi propulsabant et injuriae auctores in potestatem suam redigere studebant poenaque afficiebant. Eo igitur tempore Remus captus ducitur ad regem Amulium criminique ei datur quod supra diximus. Quo audito rex aequum esse ratus puniri qui injuriam fecerit ab eo

1) In: Creuzers Antiqq. l. l. et in: Neues Archiv für Criminalrecht l. l. p. 104 sqq.

2) I, 5 et 14.

qui injuriam acceperit[1]) simulque fratri gratificari volens[2]) Remum noxae dedit Numitori. Erat autem hic privatus homo a fratre regno pulsus et in agris colendis occupatus. Si igitur in his vestigium latere putaremus juris gentium, esset sane singulare jus gentium constitutum scilicet inter regem civitates et hominem privatum in eadem civitate vitam degentem. Alter Livii locus, quo utitur Vir Doctus, non magis probat ejus opinionem sed vel eo est suspectus, quod ibi agatur de legatorum sanctitate, quam vix apud eas gentes antiquas laesam esse scimus quae cum essent ferocissimae, nullum colerent jus gentium. Livii narratio haec est: Propinqui regis Tatii, qui cum Romulo urbis Romae regnum tenebat, pulsant Laurentum legatos Romam missos cumque Laurentes *jure gentium agerent*, apud Tatium gratia suorum et preces plus poterant. Quare Tatius non multo post a Laurentibus occiditur. Romulus bello quidem abstinuit, ut tamen *expiarentur* legatorum injuriae regisque caedes, foedus inter Romam Laviniumque urbes *renovatum* est. Cum Laurentibus jam antea fuisse foedus apparet ex renovatione postea facta. Si nullum fuisset foedus, nefas quidem non minus duxissent laedi legatos, sed quia erat foedus, poterant Laurentes apud Romanos praesentes conqueri de legatorum violatione, quod Livius expressit per formulam *jure gentium agere*, quae formula composita videtur ad usitatiorem illam *lege agere* vel potius *jure agere*, quam majoris etiam ambitus esse nec quidquam valere nisi justo modo agere docuit Dirksen[3]). Si legati violati erant, auctores facinoris tradi solebant populo cujus legati fuerant ut se *expiaret* populus Romanus, jus enim legatorum cum hominum praesidio munitum tum etiam divino jure vallatum erat[4]). Si non traderet populus violatores legatorum, in eum verti putabant Deorum iram, nec raro talis injuria per legatos accepta ansam belli dedit, sed nullum eo vinculum ruptum esse credebatur, non enim vinculo conjuncti erant populi, nisi inter singulos ita convenerat.

1) Dionys. Hal. Archaeol. I, 81.

2) Dion. Hal. l. c.

3) Beiträge zur Kunde des R. R. p. 231.

4) Cic. de harusp. resp. 16. 34.

Jam eo venimus, ut inquirere debeamus quale sit jus gentium Europaeum, quod vocatur, quo nunc utuntur Europae populi et quomodo temporis progressu ejus leges constitutae sint.

Primis post excidium Imperii Romani occidentalis temporibus barbaries populorum Europae et caligo temporum tanta erat, ut vis, non jus valeret. Sensim autem propagatione religionis christianae fundamenta posita sunt juris gentium nec quidquam magis quam praecepta religionis christianae, ex qua potissimum diversitas populorum recentiorum ab antiquis deducenda est, valebat in sequentibus saeculis ad propagandas et firmandas regulas juris communis inter populos. Cum enim intelligerent homines, omnes christianae doctrinae addictos vere societatis communi vinculo teneri, persuaserunt sibi divisionem illam in gentes diversas non impedire debere, quominus omnes populi christiani jus colerent commune, quod valeret in omni mutua consuetudine. Qui communitatis sensus vi quadam firmatus est in hominum animis a papis, quippe qui re et verbis demonstrabant reges et principes diversos a se potestatem suam accepisse omnesque terras et regna regno ecclesiae contineri. Atque inde a seculo undecimo expeditiones illae memorabiles ad Salvatoris nostri sepulcrum susceptae (expeditiones cruciatas quas theologi vocant) inter populos ex omnibus Europae terris congregatos, communes regulas juris necessario fundarunt, quae excultae magis sunt iis temporibus, quibus mercatura et navigationes in longinquas terras in dies crescebant. Tum enim ea pars juris gentium, quae spectat mercaturam et maris usum, praecipue aucta est, in parte Europae meridiali imprimis a Genuensibus et Venetis, in boreali regione ab urbibus foedere Hanseatico conjunctis. Et vel jus Romanum civile per Europam disseminatum contulit ad propagandum communis juris sensum inter populos atque ex aequabilitate illa redundabat juris gentium amplificatio. Sed multo magis causa vera juris gentium, quod nunc habemus, repetenda est a studiis et operibus eruditorum qui primum ex artis regulis studebant regulas et principia, quae usus attulerat, in systema redigere. Inter quos priori loco ponere Hugonem Grotium nemo dubitat. Grotius enim in libris, quos scripsit de mari

libero et de jure belli et pacis, potissimas partes juris gentium redegit in doctrinae formam atque ita plurimum fecit ad propagandam ejus cognitionem. In celeberrimo enim de jure belli et pacis opere id maxime agit ut primum ostendat quod natura, deinde quod usus jus inter gentes constituerit, et quomodo cum illo consentiat jus usu positum et qua in re discrepet. Sed haec omnia praeparabant tantum, de quibus postea convenit inter populos et viam muniebant. Pace autem Westphalica, cui faciendae omnes fere Europae gentes intererant, convenit inter eas, omnes Europae civitates christianae fidei addictas subjectas esse communi omnium juri, quod qui migraret hostiliter agere videretur in reliquos, atque singulae conventiones illuc spectantes et regulae factae tum sunt posteaque in usum receptae. Nec minus in hac re memorabilem esse constat pacem Ultrajectanam. Postea temporis progressu singulae partes juris gentium firmatae et emendatae magis sunt, ad quam rem multum contulerunt legationes perpetuae; sed, ut consentaneum est, quia populi non habent communes judices, in unoquoque fere bello hic vel ille populus migrabat jus gentium, quod firmum esse videbatur, nec raro hodie id fieri invenimus. Quod philosophi, qui ut parti philosophiae simul cum juris naturae studio juris gentium doctrinae operam navabant, rectum et justum esse voluerunt, saepe jam unius Imperatoris libidine et nutu pessumdata sunt satisque Napoleon demonstravit aliud esse regulas habere juris gentium, aliud sequi eas[1]. Et quamquam maxime Francogalli in fine seculi praeteriti scriptum jus gentium condere studebant, quoad fieri posset omnibus numeris absolutum, quod conveniret cum praeceptis qualia statuissent philosophi, quodque beatitudinem populorum egregie augeret, ita ut notus ille Grégoire lineamenta et fundamenta ejusmodi juris gentium publice proponeret[2], nemo celerius quam Francogalli intellexerunt talia frustra agi. Si igitur comparamus doctrinam juris gen-

1) Falck jurist. Encycl. (3te Ausg.) p. 82.

2) Discours de Grégoire député à la Convention nationale — sur une declaration du droit des gens à faire par la Conv. nat. (1795), qui legitur in libro: Recueil des Traités de paix conclus entre la Republique françoise et les différentes Puissances de l'Europe etc. Premiere Partie, à Hambourg et Paris 1796. 8.

tium, qualis tradita est in libris egregiis quos scripserunt Martens [1]), Klueber [2]) aliique cum usu et consuetudine populorum, ab his saepe formam et regulas magis, quae res externas et leves spectant, observari et coli intelligimus quam praecepta juris gentium quibus continetur ejus vis. Sed habemus jus gentium diversum a jure, quod erat inter populos antiquos, quod si laeditur haud raro, non eo tollitur. Quare nihil agere videtur, qui jus gentium nunc esse inter populos eam ob causam neget, quod saepe videantur superbi populi irridere, quae juris gentium leges dicantur, quodque vis armorum saepissime valeat, ea enim injustitia tantum abest, ut jus gentium tollat, ut inde clarum fiat esse jus gentium inter populos, nam cum tale quid fit ab hoc vel illo populo, tum maxime consensu reliquorum, injuste agere illum clamantium, declaratur jus gentium sancitum esse. Nec dissimilis est juris privati condicio, hoc enim quotidie laeditur ab hominibus, nemo tamen dubitat, quin valeat jus privatum, injustum enim nihil est, nisi quod justo opponitur.

Cum jus gentium ad bellum maxime spectet ibique conspiciatur, ut naturam ejus exponamus, aptissime efferemus discrimina belli tempore inter populos antiquos et recentiores, quod attinet ad jus gentium, conspicua.

Eo nunc humanitatis progressi sunt homines ut alius civitatis incolas non jure et dignitate expertes neque inferiores censendos esse intelligant. Barbari nunc non ii vocantur, quibuscum nullae intercedunt rationes communis civitatis, et vix eos ita appellamus, qui revera cultu animi moribusque longe sunt inferiores. Quare crudelitas contra hostilis populi cives et milites egregie deminuta est. Cum antiqui homines hostem extra pugnam non modo impune necarent sed vexarent captivosque plerumque in perpetuam servitutem abigerent, nunc vetitum est lege belli, interficere eos, qui non amplius armis contra nos pugnare sive possunt sive volunt et qui e populo hostili non ceperunt arma neque hostilia commiserunt, ut infantes, mulieres, imbelles senes [3]). Quare bella internecina

1) G. F. de Martens Precis du droit des gens moderne de l'Europe. Troisième edit. Gotting. 1821. 8.

2) Klueber Europäisches Völkerrecht Bd. 1. 2. Stuttg. 1821. 8.

3) Martens l. c. §. 272. Zachariae l. c. Abth. 2. p. 99 sqq.

hodie non sunt neque exhibita sunt talis crudelitatis exempla a populis christianis nisi in iis bellis, ubi homines furore religioso correpti omnes hostes, qui de rebus divinis aliter atque ipsi sentire viderentur, ferro ignique exstinguendos esse opinabantur [1]). Quod attinet ad captivos, licet quidem militibus in potestatem suam redigere hostes et libertate privare, non tamen in servitutem mittuntur captivi sed bello finito dimitti solent liberi et vel ipso belli tempore dimittuntur data fide, se in praesenti bello non recipere velle arma hostilia. Homines igitur clementiores et generosiores in hostes facti sunt, qua in re potissimum discrimen situm est inter homines antiquos et recentiores, si bellum spectamus. Non ignoro quidem ipsum belli gerendi modum et arma mutata haud exiguam attulisse differentiam. Atque alia possum afferre, in quibus conspiciatur illud discrimen sed gravissima apposuisse sufficiat. Hoc unum addemus, in quo insigne esse videatur discrimen. Nulli populo antiquo contra jus visum est fines suos et potentiam omnibus modis, quam maxime fieri posset, proferre atque augere, atque Romani imperium suum per orbem terrarum propagarunt. Quod dum agebant Romani, cogitabant quidem interdum populi plures de conjunctione ad moderandam Romanorum praepotentiam ejusque abusum ineunda [2]), sed senatus Romanus magna cum prudentia semper distinuit tales populorum conjunctiones. Seculo autem decimo sexto p. Chr. ortum est inter gentes systema quod vocatur aequilibrii Europae, cujus vis in eo est, ut legem et necessitatem sibi impositam esse censeant gentes minoris potentiae armis et foederibus praepotentiam alicujus populi praepedire. Ad quod systema, non semper quidem observatum, gentes tamen minores solent provocare.

Jam postquam haec praemisimus, non eam ob causam ut nova doceremus sed ut firmis insisteremus vestigiis, declarabimus consilium quod sequendum nobis videbatur in adumbratione juris belli et pacis Romanorum.

Secundum ea, quae supra disputavimus, persuasum habemus Romanos quod dicunt jus gentium semper latiore illo

1) Zachariae l. c. p. 99 sq.

2) Heyne de foederum ad Romanorum opes imminuendas initorum eventis eorumque causis. Gotting. 1785. cf. Martens l. c. §. 122.

sensu accepisse. Permulta autem, quae ab omnibus gentibus recepta, quaeque juris gentium hanc ob causam esse viderentur Romanis, congruere cum institutis et regulis juris gentium, quod nunc vocatur, non est quod miremur. Quae enim populi in jus receperant non minus quam res privatas, res publicas, bellum igitur et bellicas actiones, spectabant. Cumque Romani in his juris partibus vel majorem deprehendissent similitudinem quam in jure privato, ea vel maxime juris gentium iis fuisse consentaneum est[1]. Nec tamen unquam iis in mentem venit, talia ab altero populo instituta esse eo consilio ut alterius populi ratio haberetur, ut jus esset mutuum, sibi enim ea constituisse videbantur populi. Si quaesivissent causam similitudinis, ad solam pietatem et religionem erga Deos sine dubio plurima retulissent, nam in cultu Deorum simillimi erant Romani et plurimi populorum Italiae. Quare sacerdotibus (Fetialibus) commissa erat cura ceremoniarum et rituum belli et foederum non solum a Romanis sed apud ceteros Italiae populos ideoque in ipsis formulis solemnibus in negotiis bellicis adhibitis, internam quandam vim et obligationem inesse credebant. Haud injuria igitur contendere nobis videmur Romanos imprudentes jus gentium coluisse nec sibi conscios quidem fuisse intercedere inter populum Romanum et ceteras gentes juris mutui vinculum sed tacite eos certa in rebus bellicis agendi ratione agnovisse tale vinculum et quod cum eo cohaeret, curam eos habuisse juris belli et pacis, quae est potissima juris gentium pars[2]. Nam firma iis fuisse principia et regulas juris belli et pacis in sequentibus demonstrabimus simulque declarabimus conspici ea vel maxime in formulis circa negotia bellica adhibitis nec vanas fuisse illas formulas. Ne quis mihi objiciat, saepissime Romanos non nisi ad fallendos et decipiendos homines ceremoniis suis et

1) Isidor. Origg. V, 6. cf. supra p. 17.

2) Livius XXIV, 33. cum legati Romani Syracusas missi hostiliter essent tractati, „jam non modo pacis, inquit, sed ne belli quidem jura relicta erant.“ E belli igitur jure id proficisci dicit, quod saepius juris gentium esse narratur, legatos ubique tutos esse. Idem XXXVIII, 48. dicit Manlium nullo gentium jure Gallis bellum intulisse cum neglexerit bellum rite indicere. Belli autem indictionem pertinere constat ad jus belli, Cic. de legg. II, 14, 34.

formulis usos esse, jam indicavimus supra quam infirmum sit jus belli et pacis recentiorum et quam saepe violetur[1]). Collectis igitur ex veteribus scriptoribus juris belli et pacis Romanorum reliquiis et vestigiis exponemus ea et adumbrationem hujus juris exhibebimus.

Universum jus belli et pacis Romanorum non modo a Romanis sed saepius etiam a recentioribus scriptoribus appellatur *jus Fetiale*[2]). Fetiales enim in omnibus negotiis belli et pacis occupatos fuisse dicunt eosque interpretes juris belli et pacis appellant[3]). Sed non possumus quin eam appellationem parum recte factam dicamus aut certe quin causam notemus, ob quam recentiores maxime tam crebro hoc nomine usi esse videantur. Persuasum enim habemus auctoritatem et potestatem Fetialium apud Romanos multo minorem fuisse quam qualis iis tribui solet. De qua re postea dicemus[4]).

Sensu angustiori jus Fetiale est pars juris sacri Romanorum et spectat religionem publicam. Ut totius juris sacri, cognitio juris Fetialis sita erat in formulis, ritibus et ceremoniis, in quibus observandis populum Rom. religiosissimum fuisse constat. Nihil enim belli domique nisi auspicato gerebant Romani, ut dicit Livius[5]), summopere studebant ut placatis Diis omnia inciperent agerentque et religiosissimi erant in principiis maxime novorum bellorum[6]), tum supplicationes habitae et, si magna instabant bella, sacra pro salute populi Rom. facta sunt decretumque est a senatu ut consules majoribus hostiis rem divinam facerent et quae sunt alia ejusmodi[7]). Perpetratis, quae ad Deorum pacem pertinerent, tum demum ad bellum gerendum se contulerunt. Sed non solum in initio belli haec curae iis erant, parta victoria supplicationes decretae sunt[8]) et cladibus acceptis vel maxime ad Deos

1) Zachariae l. l. p. 102: Das Kriegsrecht, dieses künstlich stolze Gebäude des menschlichen Geistes, ist in allen seinen Theilen nur ein Ideal u. s. w.

2) Zachariae l. l. p. 94.

3) Cic. de legg. II, 14, 34. de offic. III, 29, 108. Festus p. 68.

4) p. 52 sqq.

5) I, 36. cf. VI, 41. VIII, 14. X, 40. Cic. de divin. I, 17.

6) Liv. XXXI, 9. XLII, 2.

7) Liv. XXXI, 5. 7. 8. XXXVI, 1. 2. XLII, 30.

8) Polyb. Excerpt. legatt. XVI. p. 1120 (ed. Gronov.).

esse verterunt et multa sacra fecerunt[1]. Eamque ob causam gloriabantur Romani favere pietati fideique Deos, per quae populus Romanus ad tantum fastigium venerit[2]) atque ideo dicit Polybius[3]): *καὶ μοι δοκεῖ τὸ παρὰ τοῖς ἄλλοις ἀνθρώποις ὀνειδιζόμενον τοῦτο συνέχειν τὰ Ῥωμαίων πράγματα, λέγω δὲ τὴν δεισιδαιμονίαν* etc. Jure igitur Fetiali, ut eo revertamur, praescriptae erant formulae, ritus, solemnitates et ceremoniae in bello suscipiendo et gerendo et finiendo, in foederibus observandae. Livius[4]) narrat: „Ancus Marcius — ut a se bellicae ceremoniae proderentur nec gererentur solum sed etiam indicerentur bella aliquo ritu, jus ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc Fetiales habent, descripsit, quo res repetuntur etc." Nunquam hoc jus plane abolitum est in civitate Romana sed quamvis deminuta auctoritate mansit temporibus reipublicae et vel sub Imperatoribus vestigia ejus invenimus. Atque consentaneum hoc est ex more Romanorum ubique conspicuo, quod enim semel in civitate institutum et usu sancitum erat, non abrogabant sed saepe, re plane sublata, formam et ceremonias usitatas diligenter retinebant[5]). Jus igitur Fetiale sub regibus institutum formulaeque eo praescriptae, quin diu cultae fuerint post reges exactos, minime dubitatur, quaeri autem potest, num jus Fetiale aut certe pars ejus inserta sit legibus XII tabularum. Fuerunt enim, qui in duabus tabulis posterioribus, Oscae quae vocantur, de jure Fetiali scriptum esse contenderent atque hujus sententiae testem nominarent Servium[6]), scholiastam Virgilii. Sed recte rejecit hunc te-

1) Liv. XXI, 62. XXII, 1. 9.

2) Liv. XLIV, 1.

3) Hist. VI, 56.

4) I, 32.

5) Exemplum hujus rei insigne praebent comitia illa calata, quae, cum vera comitia calata jam diu omni vi et auctoritate essent privata, per speciem a triginta lictoribus habita sunt usque ad tempora Ciceronis, auspiciorum causa, ut dicit Cic. de leg. agrar. or. II, 12, 31. Simile exemplum eandemque causam vide apud Dion. Hal. Arch. II, 6 et 74.

6) Servius ad versum Aeneidis VII, 675. „Hi Fescenninas acies Aequosque Faliscos" aequos autem, dicit, i. e. justos, quia populus Rom. missis Decemviris ab ipsis jura Fetialia et nonnulla supplementa XII tabularum accepit, quas habuerant ab Atheniensibus.

stem Dirksen[1]) cum dicit jura Fetialia in loco Servii accurate disjungi a supplementis illis XII tabalarum. Accedit quod locus plures Servii manifestos errores prodit. Quod enim concludi posse videtur ex verbis illis, Romanos tempore Decemvirorum petiisse jura Fetialia a Faliscis, refellitur hoc omnibus veterum testimoniis. Falsum id quoque est in Servii verbis, quod dicit Decemviros missos esse ad Faliscos, certum enim est Decemviros creatos esse cum reversi essent ex itinere legati quos ad nonnullos Italiae et Graeciae populos missos esse scriptores tradunt[2]). Servii igitur auctoritate rejecta, desunt nobis testimonia quae in XII tabulas partem juris Fetialis receptam esse prodant, id quod per se minime verisimile est, nam jus Pontificium non fuit in XII tabulas relatum, sed in libris secretis perscriptum a Pontificibus quam maxime occultatum est, ne divulgaretur cum alias ob causas tum iis certe temporibus, quibus Patricii omnia tenebant sacerdotia, ut plebs consilia sua adjuvare cogeretur[3]).

CAPUT I.

De jure apud Romanos in principiis bellorum conspicuo.

„Belli aequitas, inquit Cicero[4]), sanctissime fetiali populi Romani jure perscripta est. Ex quo intelligi potest *nullum bellum esse justum, nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denunciatum ante sit et indictum.*“ Hanc potissimam fuisse legem juris Fetialis multa declarant testimonia[5]), habet tamen suam difficultatem. Multum enim omni tempore disceptatum

1) Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente p. 639.

2) Similis error est Pomponii l. 2. §. 4. D. de o. j. (1, 2.) cf. Zimmern Gesch. des Röm. Privatrechts T. I. p. 95.

3) Conradi de Fetialibus et jure Fetiali populi Rom. Helmst. 1734. 4. cap. III. §. 7.

4) De off. I, 11, 36.

5) Cic. de legg. II, 9, 21. Varro de l. l. V. §. 86. p. 34. (ed. O. Mülleri). Dion. Hal. Arch. II, 72. Plut. Camill. 18. Num. 12. Non. Marc. XII, 43. Isidor. Origg. XVIII, 1. cf. Conradi l. l. IV, 1. p. 43 sqq.

est de justitia sive injustitia bellorum atque semper fere unusquisque populus in principio belli justam prae se fert causam [1]) nec minus quam recentiores populi Romanos ita egisse videmus; „ideo felicia esse sua bella gloriabantur, quia justa essent nec tam in exitu eorum, quam in principio, quod non sine causa susciperentur, victoriae causam sitam esse", quae sunt verba Livii [2]). Ac negari non potest hanc justitiam cultam esse a Romanis eo tempore, quo intra Italiae fines bella gerebantur; postea saepissime cupidine imperii et avaritia accensi sub specioso titulo justitiae et juris summam exercebant injuriam in quaerendis maxime causis bellorum. Quare egregie Florus [3]) „Populus Romanus, inquit, primo adversus exteros arma pro libertate corripuit, mox pro finibus, deinde pro sociis, tum gloria et imperio." Antiquis tamen illis temporibus ante bella Punica, in bellis cum Samnitibus, Latinis aliisque populis finitimis, sicut virtus eorum et fortitudo multo magis quam postea laudibus efferenda est, ita vel maxime justus animus et religiosus in suscipiendis bellis. Postea quidem semper prae se ferebant non sine justa causa se suscipere bella et callida interpretatione idoneam et justam belli causam ex hostium factis eruere studebant nec unquam peccasse videntur contra formam et verba juris praescripti sed saepe in summo jure erat summa injuria et juris sententia neglecta verbo ac littera jus omne torquebant. Exempla hujus rei afferre non opus videtur. Sed vix ulla gens tam diu constans erat in spectandis belli causis neque alius populus tantopere studuit veram belli causam celare, se ad bellum cogi injuriis aliorum semper clamabant Romani [4]). Voluerunt igitur Romani bella sua semper esse defensiva nec unquam offensiva, semper pro sua salute aut pro sociis vim illatam repellentes et necessitate adductos ut crederentur confugisse ad *ultimam rationem* et bellum suscepisse studebant [5]). Re vera hoc raro iis concedi posse nemo negabit neque opus est exemplis ostendere injustitiam Romanorum in bellis suscipien-

1) Zachariae l. l. IV, 1. p. 96.
2) XLV, 22. cf. Liv. V, 27. XXX, 16.
3) I, 9. Sall. histor. fragm. IV, 13. Tac. Agric. 30.
4) Suidas s. v. ἐμβαίνειν.
5) Finestres in Hermogen. Epit. Juris I. p. 79 sq.

dis, id quod fecit Thomasius in diss. de sponsione Caudina aliique scriptores. Si contemplamur tempora recentiora haud minus dubium esse videmus in omnium fere bellorum principiis, cujus populi sint partes defendendi et qui vere sit agressor. Quare difficillimum fuit iis qui scripserunt de jure gentium Europaeo certis finibus coërcere notiones belli defensivi et offensivi [1]) et philosophi alium sensum his vocibus tribuere solent quam qui ipsis rebus agendis intersunt. Sed ne in his haereamus, accedemus ad gravissimam quaestionem de sensu illius legis, quam supra posuimus ut partem juris Fetialis, quam qui non recte percepit, miretur necesse est, Romanos habuisse tam egregiam legem neque unquam fere eam coluisse, id quod multi Romanos calumniantes professi sunt. Diligentissime potius legem illam observatam esse declarabimus a Romanis atque ex ipsorum mente verba legis exponemus. Vocabulum maxime ambiguum est illud *justum*, in quod igitur imprimis inquirendum erit. In lege illa nullam aliam vim habet nisi quae verbis sequentibus declaratur, justum igitur bellum est quod suscipitur omnibus ex ordine perpetratis, quae usus et ritus postularent, bellum igitur justo more inceptum. Quo sensu hanc vocem usurpatam esse invenimus apud Livium [2]), ubi Consul Posthumius Fetialem, qui reverentia tanti viri leniter rem ageret, his verbis carpit: „quin tu adducis lorum ut *justa* fiat deditio". Hanc deditionem, justam ex Romanorum sensu, Pontius, Samnitium dux, ludibria appellat religionum et ceremonias juste adhibitas ambages vix pueris dignas. Romani autem hac deditione sponsorum facta, nihil divini humanique obstare crediderunt quo minus justum piumque de integro ineatur bellum [3]). Eodem sensu gloriatur Cicero [4]) Catonem exilium, in quod ipse Clodii machinis missus sit, funus appellasse reipublicae, sed funus justum et indictum. Hunc sensum legis perspiciens dicit Lactantius [5]): „per Fetiales bello indicendo et legitimas injurias faciendo". Eo

1) Martens l. l. §. 266. Klueber §. 235. Zachariae l. l. p. 94 sq.
2) IX, 11.
3) Liv. IX, 8. cf. Brisson. de formulis IV, 13.
4) De prov. cons. 19. pro dom. 16. Brisson de V. S. s. v. justus.
5) Inst. VI, 9, 4.

igitur sensu bellum justum vocatur a Romanis nec aliter *pium*, quae vox saepissime adjungitur[1]), non enim prius arma capienda esse censebant Romani, quam perpetratis omnibus quae ad Deorum cultum pertinerent. Quare idem Pontius Romanos illudens: „justum est bellum, inquit, quibus necessarium et pia arma, quibus nulla nisi in armis relinquitur spes"[2]). Egregie hac de re disputavit Stuss[3]), qui simul ostendit non minus quam nobis ea vocabula Romanis fuisse ambigua et populum Romanum saepe deceptum esse tali formula a magistratibus et sacerdotibus, quorum permultum interesset ut milites se pro justa causa arma sumpsisse crederent nam

„frangit et attollit vires in milite causa,
„quae nisi justa subest, excutit arma pudor"[4]).

Eam ob causam ut multae formulae et ceremoniae, tam diu servati sunt ritus in bello suscipiendo. Bene conferuntur quae Cicero[5]) dicit de auguribus: „credo Romulum habuisse opinionem, esse in providendis rebus augurandi scientiam (errabat enim multis in rebus antiquitas) quam vel usu jam vel doctrina vel vetustate imminutam videmus. Retinetur autem et ad opinionem vulgi et ad magnas utilitates reipublicae mos, religio, disciplina, jus augurum, collegii auctoritas".

Postquam exposuimus quid fuerit ex sensu Romanorum bellum justum ac pium, melius videmur nobis judicare posse de Fetialibus, quorum opera bella antiquis Urbis temporibus juste incepta et juste gesta esse dicuntur. Consentiunt in hac re praedicanda insignes Romani scriptores, Cicero, Varro alii et magis etiam Fetialium institutum eorumque potestatem laudibus efferunt Plutarchus et Dionysius Hal. Quorum auctoritatem secuti sunt recentiores scriptores, qui aut in singulis commentationibus de Fetialibus confectis[6]) aut in aliis libris, occasione data, de

1) Liv. IX, 8. III, 25.

2) Liv. IX, 1.

3) Gedanken von den Fetialen des alten Roms p. 37 sqq.

4) Propert. Eleg. V, 6, 51.

5) De divin. II, 33, 70.

6) Conradi l. l. J. Jensius Diss. de Fetialibus populi Rom. in: Ejusd. ferculo liter. p. 49—88. Ritter de Fetialibus populi Rom. Lips. 1732. 4.

Fetialibus dixerunt[1]) ut Klueber[2]) qui ita disputat: „Eine grosse Aufmerksamkeit auf das Völkerrecht verräth bei den Römern zur Zeit der freien Republik die Anordnung eines eigenen Departements der auswärtigen Angelegenheiten, des Collegii der Fetialen.“ Atque similiter alii loquuntur. Sed examinantibus nobis munera atque officia Fetialium, qualia perspiciuntur ex historia bellorum jam dudum haud levis orta est suspicio de magna Fetialium auctoritate eaque suspicio mirifice augebatur lectione egregii libelli[3]), cujus mentionem supra fecimus. Persuasimus enim nobis, recentiores scriptores deceptos esse laudibus quibus efferunt Fetiales ipsi Romani et maxime Dionysius Hal. atque Plutarchus, quorum tempore cum nulla esset Fetialium auctoritas et potestas, antiquis reipublicae temporibus hi scriptores a Fetialibus judicatum esse narrant de bellorum justitia sive injustitia. Sed minus quam recentiores veteres illi scriptores reprehendendi sunt, si modo attenderimus, quae bella Romani justa existimaverint[4]). Fetiales interpretes quidem erant juris Fetialis[5]), si angustiore sensu hanc vocem accipimus atque decernebant et judicabant de rebus hoc jure praescriptis et quae spectarent formulas et ceremonias, cujus rei insigne exemplum exhibet Livius[6]), cum haec narrat: „Consulti sunt Fetiales a consule, bellum quod „indiceretur regi Philippo, utrum ipsi utique nuntiari *juberent*, „an satis esset in finibus regni quod proximum praesidium „esset, eo nunciari. Fetiales *decreverunt* utrum eorum fecis„set, recte facturum.“ In tali igitur re judicabant Fetiales et decernebant, quod justum esset, sed nunquam eos populo Romano bellum dissuasisse legimus, quippe quod injustum esset. Neque erat omnino collegium, quod decerneret et regeret in

1) Lipsius de magnit. Rom. IV, 8. Hugo Grotius de jure belli ac pacis II, 23, 4.

2) Europäisches Völkerrecht I. p. 30.

3) (J. Chr. Stuss) Gedanken von den Fetialen des alten Roms, Götting. u. Leipz. 1757. 8. Praefationem huic commentationi praemisit lectu dignissimam J. M. Gesner.

4) supra p. 47. sqq.

5) Cic de legg. II, 14, 34. cf. II, 9, 21.

6) XXXI, 8.

urbe Roma rationes cum exteris, ut Klueber dicit, collegium Fetialium, sed senatus Romanus.

Fetiales haud male comparantur a Gesnero in praefatione supra memorata cum jureconsultis in urbe Roma, quales perstringit Cicero in oratione pro Murena. Horum enim artificium in eo erat ut formulas juris nossent et de his responderent consulentesque admonerent, cumque ut dicit Cicero, in omni jure civili aequitatem reliquissent, verba ipsa tenuerunt[1]). Quod idem convenire in Fetiales non negamus[2]). Atque multa praeterea sunt in jure Fetiali et Fetialium muneribus, quae apte comparentur cum institutis juris privati et more judiciorum, de rebus privatis dijudicandis Romae institutorum, easdemque fere regulas tenebant Romani in controversiis cum populis externis, quae valebant in litibus inter homines privatos. Sicut antiquissimis temporibus cum legis actiones Romae valebant et apud Pontifices erant, bipartitum fuisse constat totum forense negotium, priorque ejus pars, quae erat *in jure* cuique praescripta erant verba legitima et ritus ac symbola[3]), praeparabat ad alteram actionem *in judicio,* similiter bellum, quo dijudicatae sunt res de quibus contentio esset, antecedebat rerum repetitio, quae fiebat per verba solemnia nec sine certis ritibus et ceremoniis. Quae omnia, si justo ordine peregerant Fetiales Deosque testati erant his verbis[4]): „Audi Jupiter et tu Juno, Quirine, diique omnes caelestes, vosque terrestres, vosque inferni audite etc.“ tum *lis contestata erat*[5]) et *Marte judice* litem persequebantur rei[6]). Similitudinem etiam produnt temporis quaedam spatia legitima. Si enim post rerum repetitionem per Fetiales factam tribus et triginta diebus res non redditae essent, de bello erat deli-

1) pro Mur. 12. cf. pro Caecina 23.

2) Niebuhr R. G. Tom. III. p. 211. sq. et p. 421.

3) Keller über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Röm. Recht. Zürich, 827. 8. p. 3.

4) Liv. I, 32.

5) Eo sensu hac formula utimur, quem antiquissimum fuisse litis contestationis ex Festi imprimis loco (s. v. contestari p. 31 et 44.) docuit Keller l. l. p. 1. sqq.

6) Reum antiquo sermone a Romanis utrumque ex litigatoribus dictum esse, notum est. Brisson. de V. S. s. v.

berandum[1]). Eundemque dierum numerum in jure privato solemnem fuisse docet Bethmann-Hollweg[2]). Possumus longius haec persequi atque exemplo uti lite vindiciarum, in qua bellicam vim imitabantur ex jure manu consertum vocantes, ita ut simulacrum esset hostilis contentionis haec solemnitas[3]), sed ab incepto nimis abducimur. Quae redimus ad formulas, quibus bellum indicendum erat, ut justum appellari posset.

Accurate morem Romanorum per Fetiales res repetendi et belli indicendi ita describit Livius[4]). Legatus ubi ad fines eorum venit, unde res repetuntur, capite velato filo (lanae velamen est): *audi, Jupiter,* inquit, *audite fines* (cujusque gentis sunt, nominat) *audiat fas. Ego sum publicus nuntius populi Romani juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit.* Peragit deinde postulata. Inde Jovem testem facit. *Si ego injuste impieque illos homines illasque res dedier populo Romano mihique exposco, tu patriae compotem me nunquam siris esse.* Haec, cum fines suprascandit, haec quicunque ei primus vir obvius fuerit, haec portam ingrediens, haec forum ingressus, paucis verbis carminis concipiendique jusjurandi mutatis, peragit. Eo igitur modo instituebatur secundum Livium rerum repetitio, quam *clarigationem* quoque appellabant Romani[5]). Rarissime autem in formula „res repetere“ eum inesse videmus sensum ut sit res raptas repetere, sed in universum posita est pro „postulare ut jus persolvatur a populo hostili“ et plerumque „ut homines sontes dedantur.“ Causa cur tam late pateat illa locutio, facile intelligitur. Antiquissimis enim temporibus bella Romanorum cum finitumis populis simillima erant latrociniis, populabantur agros, abigebant pecora, mutua damna sibi inferebant

1) Liv. I, 32. Niebuhr R. G. Tom. II. p. 270.

2) Gerichtsverfassung und Process des sinkenden Röm. Reichs. Bonn, 1834. p. 230.

3) Gell. N. A. XX, 10. Savigny über die lis vindiciarum in: Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. T. III. p. 421. sqq. Beier ad Cic. or. pr. Tullio p. 252. not.

4) I, 32.

5) Serv. ad Virg. Aen. IX, 53. cf. Plinii N. H. XXII, 2. Conradi l. l. IV, 5. Ritter de Fetialibus, p. 13. sq. Beier ad Cic. de off. I, 11, 36., qui multum egerunt de ipsa voce clarigationis ejusque origine.

populi. Ut justa gererentur bella, institutum est jus Fetiale. Non tamen desiit mos latrocinandi [1]), populus Romanus et finitumi invicem se lacessebant rapiendo pecora et alias ejusmodi res. Haec esse coepit causa bellorum sed prius postulabatur, ut res raptae redderentur et sontes noxae dederentur. Quod si facturum se esse negaverat populus, a quo profecta erat injuria, bello res quaerebantur. Quia igitur antiquissimis temporibus haec praecipua erat causa bellorum, quod bona non reddita essent, denominatio inde facta et res repetere postea dictum est pro postulare ut jus persolvatur [2]). Optime hic sensus perspicitur ex graecis scriptoribus, qui res Romanas scripserunt, hi enim pro „res repetere" dicunt *τὰ δίκαια αἰτεῖν* [3]).

Fetiales, ut qui res repeterent, cum recuperatoribus comparat Ed. Huschke [4]), recuperatores enim eos proprie judices fuisse, qui inter Romanos et peregrinos, eos scilicet quibuscum foederis lege ita convenisset, judicarent de injuriis privatis acceptis et de rebus raptis restituendis agerent. „Recuperatores igitur", quae sunt Huschkii verba, „pacis tempore ex foedere res recuperabant, Fetiales si ordinaria juris persecutio denegata erat res repetebant." Sed ne alia commemoremus quae in his minus recte a Huschkio dicta videantur, non est enim hujus loci disserere de recuperatoribus, in eo quoque conspicitur diversitas, quod recuperatores non nisi a civibus eorum populorum res recuperarent, quibuscum foedus esset, Fetiales ab iis quoque res repeterent, quibuscum nullum intercederet foedus.

Haec de rerum repetitione sufficiant. Audiamus Livium eodem loco cetera persequentem. Si diebus tribus et triginta [5])

1) Liv. II, 48. 64. V, 14. 16. X, 12. Dion. Hal. III, 34.

2) Hugo Grotius de j. b. et p. III, 4, 1. Beier ad Cic. de off. I, 11, 36.

3) Dion. Hal. II, 72. III, 49.

4) Excurs. II. ad Cic. or. pro Tullio in: Analectis literariis Imm. G. Huschkii.

5) Apte comparamus morem veterum Germanorum. Si quis ab alio pacem violatam esse putaret, licebat ei vi persequi suum jus, dummodo tribus ante diebus declaravisset per nuntium adversario, se manifesta werra jus suum recuperaturum esse; cf. Friderici I.

tot enim solemnes erant, non reddebantur res, Fetialis bellum ita indicit: *Audi Jupiter et tu Juno, Quirine, diique omnes caelestes, vosque terrestres, vosque inferni audite, ego vos testor populum illum* (quicunque est nominat) *injustum esse neque jus persolvere, sed de istis rebus in patria majores natu consulemus, quo pacto jus nostrum adipiscamur.* Cum his nuncius Romam ad consulendum redit. Confestim rex his ferme verbis patres consulebat: *Quarum rerum litium causarum condixit pater patratus populi Romani patri patrato Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis, quas res dari fieri solvi oportuit, quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt, dic*, inquit ei quem primum sententiam rogabat, *quid censes?* tum ille: *puro pioque duello quaerendas censeo, itaque consentio consciscoque.* Inde ordine alii rogabantur; quandoque pars major eorum, qui aderant in eandem sententiam ibat, bellum erat consensu. Ita hanc rem antiquissimis temporibus peractam esse tradit Livius, sed postea ad belli indictionem non solum senatus auctoritate sed populi jussu opus erat, dicit enim Polybius[1]): „ὑπὲρ εἰρήνης ὁ δῆμος βουλεύεται καὶ πολέμου" et temporibus quidem ante Servium Tullium populus de bello indicendo et finiendo sicut de magistratibus creandis et legibus sanciendis in comitiis curiatis suffragia tulit[2]). Post Servium hoc jus belli decernendi et finiendi transiisse ad comitia centuriata consentaneum est[3]); atque postea dignitatem plebis tribuumque tam auctam esse videmus ut in comitiis tributis de bello indicendo suffragia lata sint[4]). Temporibus autem reipublicae ultimis hujus rei potestatem universam sibi arrogaverat senatus[5]). Florentis igitur reipublicae temporibus auctoritate senatus et populi jussu opus

Landfriede a. 1187. art. 10.: „Statuimus etiam — ut, quicunque alii „damnum facere aut laedere ipsum intendat, tribus ad minus ante „diebus per certum nuntium suum diffiduciet eum". cf. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. (3te Ausg.) T. II. p. 624. sqq.

1) VI, 12.

2) Dion. Hal. II, 14. IV, 20. Niebuhr R. G. Tom. II, p. 209. sq.

3) Liv. IV, 30. Dion. Hal. IV, 20. Niebuhr Tom. II. p. 481.

4) Liv. VI, 21. Niebuhr T. II. p. 690.

5) Appian. de bell. civ. III, 55. Walter Gesch. des R. R. Tom. I. p. 256.

erat ut bellum indici posset ac tum demum per Fetiales quae peragenda superessent, acta sunt atque his quidem ritibus et formulis secundum Livium. Fetialis hastam[1]) ferratam aut sanguineam praeustam ad fines eorum ferebat, cum quibus res erat et non minus tribus puberibus praesentibus dicebat: *Quod populi Priscorum Latinorum hominesque Prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum Priscis Latinis jussit esse, senatusque populi Romani Quiritium censuit consensit conscivit ut bellum cum Priscis Latinis fieret, ob eam rem ego populusque Romanus populis Priscorum Latinorum hominibusque Priscis Latinis bellum indico facioque*[2]). Id ubi dixisset hastam in fines eorum emittebat, quae res erat belli principium.

Haec igitur juste fieri ante bella existimabant Romani nec nisi his peractis bellum justum esse censebant.

Fuerunt, qui eam maxime ob causam quod Romani scriptores juris Fetialis aliasque formulas solemnes *carmina*[3]) appellent, poeticas ejusmodi formulas putarent. Notum est Niebuhrium eas formulas magnorum poematum duxisse reliquias et vel restituere voluisse ex his reliquiis versus Saturninos[4]). De hac insigni magni viri opinione nunc non dicam. Sed alii sunt viri docti, qui, etsi Niebuhrii sententiam non amplecterentur, in formulis juris Romani poëticam quandam indolem esse ex verbis earum nobis traditis colligant. Petersen[5]), quem

1) Constat hastam fuisse apud Romanos belli signum atque ut ex Varrone nobis tradit Clemens Alex. cohort. ad gentes p. 13, 45. (ed. Sylburg) antiquissimis temporibus Martis simulacrum. Neque Graecis aliisque populis antiquis mos ille hastam mittendi in fines hostium bellique principium inde constituendi, ignotus erat sed non tam perpetuus et solemnis fuisse videtur quam apud Romanos. Athenienses alio in ea re ritu usi sunt, ab iis enim bellum indicturis agnus in agrum hostilem immissus esse dicitur; cf. Diogeniani Proverb. cent. 3. s. v. ἄρνα προβάλλει. Apostol. cent. IV, 45. Arsenii Violet. p. 75 (ed. Walz.).

2) Iisdem fere verbis hanc formulam e libro tertio Cincii Alimenti de re militari exhibet Gellius N. A. XVI, 4.

3) Liv. I, 24. 26. Cic. de orat. I, 57. pro Rabir. 4.

4) Tom. I. p. 288 (ed. 3a.).

5) De Originibus historiae Romanae dissertatio Hamburg 1825. 4. p. 9.

honoris causa nomino, nuper de ea re ita disputavit: „Formulae Fetialium aliaeque multae a Livio aliisque scriptoribus appellantur carmina. De horum versuum natura — ego „judicare non ausim: id tamen affirmare non dubito, *antiqui „juris formulis numerum fuisse poëticum dictionemque quae „ad divinum poëtarum instinctum efferretur.* Nihilominus „inde non collegerim, has formulas e poëmatis esse petitas, „sed *omnem orationem publicam antiquitus instar poëmatum „fuisse* quod Germanorum quoque jura vetera probant. Simul „inde discimus, *Romanis per omne aevum minime defuisse „poësis amorem atque facultatem.*" De Germanis eorumque oratione judiciali neque cum hoc viro docto neque cum Grimmio [1]), qui uberius hoc persecutus est, disceptabimus, de Romanis vero plane diversa nobis est sententia. Juris enim Romani antiqui formulae tam verbosae sunt ut nisi hanc ipsam verbositatem poëticam appellaveris, summam simplicitatem inesse contenderimus, qualis est hominum agrestium, qui quod apte paucis verbis eloqui possunt, cum magna verborum copia persequuntur, ut ne in errores incidant auditores. Ut illud videamus exemplum, quod ex Ciceronis oratione Mureniana nobis offert Petersen, cum bellissime dici potuisset: „fundus Sabinus meus est" haec sunt verba formulae: „fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur." Nec minus exaggerantur verba in aliis formulis ut in illa [2]): „quarum rerum, litium, causa- „rum — quas res dari fieri solvi oportuit, quas res nec dederunt nec fecerunt nec solverunt etc." atque in illa [3]): „quod „populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus „populum Romanum bellum fecere deliqueruntque quodque po- „pulus Romanus cum pupulo Hermundulo hominibusque Her- „mundulis bellum jussit ob eam rem ego populusque Romanus „populo Hermundulo hominibusque Hermundulis bellum indico „facioque." His plura addere exempla facile possumus, ex quibus appareat in juris Fetialis formulis immodicam esse abundantiam verborum, quae tantum abest ut referanda sit ad

1) Jac. Grimm von der Poësie im Recht in: Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. T. II, 1. p. 25. sqq.

2) Liv. I, 32.

3) Gell. N. A. XVI, 4.

Romanorum *poësis amorem et facultatem* ut persuasissimum habeamus, Romanos antiquos usum semper et utilitatem tenuisse, eamque ob causam ne ulla ex brevitate oriretur dubitatio, talem sibi conformasse juris sermonem. Neque igitur in forma orationis quae est in formulis juris Romani deprehendimus *divinum poëtarum instinctum* neque ex ipso jure Romano poëticam indolem cognovimus, id quod profitetur Vico[1]) qui jureconsultos antiquos Romanos summos fuisse poëtas et philosophos opinatur.

Institutae autem sunt illae formulae et ritus Fetialium egregiam ob causam, quam ubique praedicant scriptores in laudibus veterum Romanorum copiosi. Dionysius[2]): Romani prius, inquit, experiebantur quid possent verba, quam facta aggrediebantur. Ad sensum igitur illius instituti si attenderimus, cautum esse videbimus, ne prius ad arma procurrerent Romani quam ademta omni juris obtinendi spe, cum intellexissent, verbis nihil effici posse ad litem dirimendam; bellum igitur nihil nisi defensionem ab injuriis esse volebant[3]). Atque neglecta hac lege si causam et originem spectamus gravissima, se auxilio Deorum privatos esse existimabant Romani similiterque affecti erant alii Italiae populi ut Samnites[4]). Quae cum ita sint, admirabilem profecto humanitatis sensum et morum cultum invenimus apud veteres Romanos ceterosque Italiae populos. Nam sive ab Aequiculis[5]) sive ab Ardeatibus[6]) sumsisse credamus antiquissimos urbis Romae reges jus Fetiale, videmus hoc jus non solum a Romanis cultum esse atque aperta scriptorum testimonia docent plures Italiae populos usos esse Fetia-

1) Giambattista Vico Grundzüge einer neuen Wissenschaft über die gemeinschaftliche Natur der Völker. A. d. Ital. übers. v. W. E. Weber. Lpzg. 1822. 8. lib. IV. c. 23. et pluribus locis libri singularis.

2) XV, 10. Plut. Camill. 18. Flori Epit. II, 6. Beier ad Cic. de off. I, 11, 34.

3) Zachariae l. l. p. 96.

4) Liv. VIII, 39. IX, 1.

5) Liv. I, 32. Aurel. Victor de viris illustr. 5. Serv. ad Virg. Aen. X, 13. De hac forma nominis Aequorum vide Niebuhr R. G. Tom. I. p. 81. not. 225.

6) Cn. Gellius apud Dion. Hal. II, 72.

libus ad bella indicenda aliaque negotia bellica[1]. Ac sive a Numa[2], quem jure legibusque ac moribus deintegro urbem condidisse Livius[3] dicit, sive ab Anco Martio[4] Fetiales Romae institutos et jus Fetiale conditum esse dicatur, talia quae ad certum auctorem historici scriptores referebant, optime depingunt nobis temporis illius condicionem et indolem[5] atque optime inde intelligi potest conditores urbis Romae ceterosque ejus temporis Italiae populos aut non fuisse „genus hominum barbarum et agreste sine legibus, sine imperio, liberum atque solutum", aut si haec instituta sunt a primis, de quibus habemus aliquam historiam, regibus urbis Romae, pueritiam populi Romani reponendam esse ultra tempora quibus vulgo urbs condita esse dicitur.

Si quaerimus quam diu illa lex juris Fetialis culta sit a Romanis, tam diu vim suam retinuit, quam cum Italiae populis bella gerebant. Exempla satis multa exhibet Livius[6]. Cum bella fiebant Romanis cum populis et regibus extra Italiae fines, vis legis plane abolita est, formam ex consuetudine sua retinebant Romani. Servius[7] scribit: „cum Pyrrhi temporibus adversus transmarinum hostem bellum Romani gesturi essent

1) De Samnitibus hoc narrat Liv. VIII, 39. atque Albanos habuisse Fetiales conspicitur ex formula Fetialium Romanorum apud Liv. I, 24., cf. Liv. I, 32. qui locus idem de Latinis testatur.

2) Dion. H. II, 72. Plut. Num. 12. Camill. 18.

3) I, 19.

4) Liv. I, 32. Aurel. Vict. de vir. ill. 5.

5) Placet apponere egregia verba *Herderi* sumta ex principio commentationis ejus, quae inscribitur: „Homer, ein Günstling der Zeit." Verba haec sunt: Mit Begebenheiten und Unternehmungen ist's wie mit den Erfindungen; sie, die bloss und allein Geburten der Zeit sind, mögen wir gern einzelnen Unternehmern zuschreiben. Romulus und Numa z. B. sollen mit den Mauern und dem Gottesdienste Roms bereits alles im Sinne gehabt haben, was innerhalb dieser Mauern nur durch Hülfe der Zeit entstand, was sich aus diesen Mauern nur durch Hülfe der Zeit über die Welt verbreitet". cf. *Dirksen* in comment. de legibus regiis in: Versuche zur Kritik etc. p. 234. sqq. *Walter* Gesch. des R. R. I. p. 1. sq.

6) I, 22. 23. IV, 30. 58. VII, 6. 16. 32. VIII, 22. IX, 45. X, 12. 45.

7) ad Virg. Aen. IX, 53.

neque invenirent locum ubi hanc solemnitatem per Fetiales indicendi belli celebrarent, dederunt operam ut unus de Pyrrhi militibus caperetur, quem fecerunt in Circo Flaminio locum emere ut quasi in hostili loco jus belli indicendi implerent denique eo in loco ante aedem Bellonae consecrata est columna". Simulatio indictionis in eo loco servata est atque ex hac columna consecrata Consul aut Praetor bellum indicturus hastam mittebat versus eam partem ubi populus hostilis habitabat, in quam ducturus erat exercitum [1]). Alio modo simulatam indictionem instituisse Romanos initio belli cum Philippo rege Macedoniae videmus ex Livii historia [2]): „Consulti sunt Fetiales a Consule, bellum quod indiceretur regi Philippo, utrum ipsi utique nuntiari juberent, an satis esset, in finibus regni quod maximum praesidium esset, eo nuntiari, Fetiales decreverunt, utrum eorum fecisset recte facturum. Consuli a Patribus permissum ut quem videretur ex iis qui extra senatum essent legatum mitteret ad bellum regi indicendum." Idem fere factum est ante bellum cum Antiocho [3]). Denique ante bellum Macedonicum secundum, tres legatos a Romanis ad res repetendas missos esse in Macedoniam renuntiandamque regi amicitiam narrat Livius [4]), nec post hoc tempus ejus rei mentio fit apud scriptores rerum Romanarum. Non tamen illum morem plane interiisse putamus apud Romanos nam dicit Polybius [5]): *βραχὺ δέ τι λείπεται παρὰ Ῥωμαίοις ἴχνος ἔτι τῆς ἀρχαίας αἱρέσεως περὶ τὰ πολεμικά καὶ γὰρ προλέγουσι τοὺς πολέμους* etc. Tempore Caesarum ritus illos aliquoties in usum revocatos esse narrat Dio Cassius [6]), sed videmus ex his Dionis locis morem illum sub Caesaribus in desuetudinem venisse, non enim, si hoc ab omnibus factum fuisset, hoc velut singulare annotasset [7]).

1) Festus s. v. Bellona p. 27. Ovid. Fast. IV, 201. sqq., cf. Conradi de Fetialib. IV, 14. p. 68. sq. Ritter de Fetial. p. 28. sq.

2) XXXI, 8.

3) Liv. XXXVI, 3. XXXVIII, 46.

4) XLII, 25.

5) XIII, 3.

6) L, 4. LXXI, 33.

7) Baumgarten-Crusius de sacerdotibus Rom. p. 41.

Vidimus supra formula „res repetere" id quoque significari ut sontes alterius populi, qui populo Romano injuriam intulissent, et culpae obnoxios, dedi postularetur. Quem morem omnibus temporibus a Romanis retentum esse videmus et jam abolita solemnitate res repetendi, Romani ex jure belli auctores et principes conjurationis aut defectionis sociorum aut deditionis ad hostes et foederis ruptores sibi dedi postulabant. Saepe si hoc se facturum esse populus, a quo profecta erat injuria, negaverat, Romani hanc recusationem belli causam sumebant. Exempla quae doceant illud saepe a Romanis quaesitum esse in promtu sunt. Livius[1]) narrat Romanos Hannibalem ut foederis ruptorem depoposcisse, idemque de Hamilcare tradit[2]). Dionysius[3]) legatum Romanum profectum esse dicit ad Latinos populos, qui latrones emiserant, ut sontes perquisitos et inventos sibi dederent ad supplicium. Populum enim fieri delicti participem nisi aut dedat auctores injuriae aut puniat ex jure belli, docet Hugo Grotius[4]). Saepe si Romani inter hostes captivos invenerant homines e sociorum populis, quaerebant utrum publico consilio militassent apud hostes an privato consilio[5]) et deinde aut bellum indicebant sociis aut singulos puniebant; eamque ob causam ut averterent iram Romanorum a se in singulos, purgare se solebant imprimis socii a crimine belli, ita ut dicerent, non publico consilio e suo populo hostibus se adjunxisse aliquot cives et sontes se puntiuros esse pollicerentur[6]).

Adjicimus pauca de *repressaliis* et *retorsione juris*[7]), quas belli species, si ita dicere licet, recentiores, qui de jure publico scripserunt, jure niti magno cum molimine demonstrare conati sunt[8]). Res ipsa non minus quam nomen Repressa-

1) XXI, 6.
2) XXXI, 11.
3) V, 50.
4) II, 21, 4.
5) Liv. VI, 25. VIII, 37.
6) Liv. VI, 10. 17. VII, 20. VIII, 19. 23. Dion. H. III, 39.
7) Cf. Finestres l. l. p. 86. Martens §. 254 sq. Klueber §. 234.
8) Vide libros minores quos nominant Ompteda Literatur des Völkerrechts (Regensb. 1785.) Tom. II. §. 277 sq. Kamptz neue Literatur des Völkerrechts (Berl. 1817.) §. 269 sq.

liarum Romanis incognita fuerunt[1]). Antiquissimi enim Romani saepe latrocinia exercebant in vicinos populos et similia ab his patiebantur, injurias injuriis compensabant et aequabant, nec raro talis injuria belli causa erat sed nunquam cives Romani sive Senatus sive populi sive magistratuum auctoritate et jussu resarciendi damni causa personas aut res peregrinae civitatis retinebant. Romani agnoscebant cives suos ab extraneis, etiamsi hostes non essent, captos vere horum servos esse idemque sentiebant exteri de captis ex populo Romano. Docet hoc Pomponius[2]) his verbis: „In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit et liber homo noster ab iis captus servus fit et eorum. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat.“ Si autem majus damnum cives Romani ab exteris passi erant, populus Romanus, belli semper causas idoneas quaerens, instituebat rerum repetitionem et auctores injuria poscebat atque accurate formulis et ritibus observatis, bellum legitimum praeparabat. Retorsionem juris non magis apud Romanos fuisse vix est quod ostendamus[3]). Rationes inter Romanos et peregrinos longe diversas fuisse a necessitudine inter recentiores populos supra vidimus et vix jus retinuisse peregrinum apud Romanos et civem Romanum in aliena civitate, nisi inter eos foederis et amicitiae vinculum intercederet[4]), quod si violatum aut ruptum esset, belli causa idonea aderat. Apud exteros non foederatos cum nullum haberet civis Romanus jus neque jus ei auferri neque igitur retorsio juris a Romanis potuit institui. Si in foederibus cautum fuerat de rebus privatis id quod saepe factum esse exemplis docuit Huschke in excursu de recuperatoribus[5]) coram recuperatoribus judicia exercebantur de rebus quas civis unius populi a cive alterius populi repeteret ex contractu vel ex delicto.

1) Bynkershoek Quaestt. jur. publ. I. c. 24.

2) l. 5, §. 2 D. de captivis (49, 15).

3) Crusius in Hauboldi Opusc. acad. ed. Wenck. Lips. 1829. 8. Vol. II. p. 676 sq.

4) l. 7 pr. D. de captivis (49, 15).

5) In: Analect. liter. p. 211 sq.

CAPUT II.

De jure ipso belli tempore a Romanis culto.

Romani antiqui, sicut juste ac pie bellum incipere necessarium putabant, neque aliter rem sibi bene procedere posse sperabant, in bello gerendo justitiam et fidem servandam esse duxerunt atque, ut consentaneum est, jus belli et pacis Romanorum non magis pertinebat ad principia bellorum et finem juste bello imponendum quam ad ipsum belli tempus. Simulac conclamatum erat ad arma, nocere studebant hosti viresque et opus ejus infringere, non tamen licentiam omnem in hostem adhiberi voluerunt. Nam insignibus exemplis docemur fidem et justitiam in bello etiam contra utilitatem ab antiquis Romanis cultam esse. Cicero narrat[1]) historiam de perfuga Pyrrhi, qui Senatui Romano se regi venenum daturum esse promiserat, a Romanis tamen ad regem reductus est[2]). Nec minus nota est historia de ludimagistro illo qui pueris Faliscorum, cum quibus bellum erat, ad castra Romanorum ductis ut Romanis eos traderet, manibus post tergum vinctis ad Faliscos remissus est[3]). Eandem ob causam antiqui Romani, si quid singuli temporibus adducti hosti promisissent, in eo maximam fidem conservandam esse exemplis probarunt. Regulus ad supplicium redire maluit, quam fidem hosti datam fallere[4]). Post pugnam Cannensem, cum Hannibal e numero captivorum Romanorum decem Romam misisset ut agerent cum suis de captivis redimendis et illi promisissent se redituros esse, nisi de redemtione impetrassent, unus autem eorum fictione quadam et fallaci reditu jusjurandum solvere Romaeque valere vellet, comprehensus Romae et ad Hannibalem reductus est[5]). Non est nobis consilium his fidei et justitiae exemplis purgare omnino antiquos Romanos a crimine fraudis et doli in hostes; non abstinebant enim fraude, si modo pia

1) De off. I, 13, 40.

2) Liv. Epit. XIII. Dion. H. XIII, 1. 2. Gell. N. A. III, 8. Valer. M. VI, 5, 1.

3) Valer. M. VI, 5, 1.

4) Cic. de off. I, 13, 39.

5) Polyb. VI, 56. Cic. de off. I, 13, 40.

erat, si non aperte jus violabatur sed injustitia bene celari poterat. Bene expressit sensum Romanorum Machiavelli[1]) his fere verbis: „videmus non abstinuisse fraude et dolo Romanos eo tempore, quo fines imperii incipiebant prorogare, quibus utendum est omnibus qui ad summa fastigia potentiae a parvis initiis escendere volunt, quales artes eo minus turpes sunt, quo magis celantur sicut mos erat Romanorum". Si quis ad laudem veterum Romanorum nimis propensus est, objici potest historia de sponsione Caudina, facta iis temporibus cum nondum omnes argutias et calliditatem, ut dici solet, imbiberant Romani, cum nondum toti erant in fallendo et decipiendo. Sed manent egregia fidei et justitiae exempla temporibus ante bella Punica conspicua[2]), quae, etiamsi non nimis credamus narrationibus quales modo attuli, quarum non paucas ab antiquis, annalium scriptoribus proavos laudandi cupidissimis, fictas et exornatas esse, credere licet[3]), optime tamen declarant animum antiquorum Romanorum. Postea quidem Romanos callida juris interpretatione ut tegerent fraudem saepissime usos esse conspicimus et quamvis ubique perstringerent infidiam Poenorum[4]) et fides Punica proverbii loco pro summa ab iis infidia diceretur, re vera non meliores fuisse eos quam Carthaginienses. Sed non est hujus loci uberius de hac re disputare. Persistendum videtur in antiquis temporibus quibus jus belli valebat, quippe quod ibi optime cognosci potest.

1. Jus legationis.

Inter praecipua jura, quae belli tempore colebantur est *jus legationis*. Manavit autem legatorum jus ex jure gentium, quale ubique agnoscitur neque ulla gens antiqua tam fera erat ut omnino negligeret hoc jus, ut verbis utar Statii[5]): „sanctum legati populis per secula nomen". Ex jure

1) Discorsi II, 13.

2) Niebuhr T. III. p. 311.

3) Lachmann de fontibus historiar. Livii comm. II. p. 5.

4) Diodor. Excerpt. lib. XXVIII. in: Maji Scriptor. vet. nova collect. T. II. p. 72. cf. Beier ad Cic. de off. I, 12. T. I. p. 93.

5) Theb. II, 486.

igitur gentium sacrosancti erant legati et tuti inter hostium tela.

Cicero[1]): „sic enim sentio, inquit, jus legatorum cum hominum praesidio munitum, tum etiam divino jure vallatum esse". Hoc legationis jus a Romanis semper imprimis colebatur, „apud eos, dicit Dionysius[2]), munus legati est omnium honoratissimum et sacratissimum, quia legatus auctoritatem et potestatem Imperatoris habet et sacrosanctus et venerandus est ut sacerdos".

Cicero[3]) legatum ad Antiochum missum senatus faciem auctoritatemque populi Romani secum attulisse dicit. Cum legati missi essent a Tarquinio rege expulso, petentes ut bona sua sibi redderentur eamque ob causam aliquamdiu in Urbe commorarentur, cum nobilissimis Romanis clandestina consilia de restituendo Tarquinio ineunt. Quod cum indicio servi patefactum esset, comprehensi sunt legati et conjurati. Proditoribus extemplo in vincula conjectis, de legatis paullulum addubitatum est, et quamquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit, et liberi dimissi sunt[4]). Polybius[5]) docet Scipionis exemplo populum Romanum nihil habere antiquius fide erga legatos, non enim jure talionis usus est in Carthaginiensium legatos, quamquam male a Poenis tractati erant legati Romani. Sed quod passim dicunt scriptores sanctitatem legatorum Fetialibus tuendam commissam esse ex eodem quod supra notavimus studio Fetialium auctoritatem augendi ortum est. Dionysius H., qui in ea re copiosissimus est, Fetialium esse dicit[6]) *τὰ περὶ τοὺς πρεσβευτὰς ἀδικήματα δικάζειν* etc. atque ejusdem generis est locus Varronis[7]). Si historiam sequimur, per Fetiales traditos esse videmus, qui contra jus gentium legatos populi alicujus lae-

1) De harusp. resp. 16, 34, cf. Tac. Hist. III, 80. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. lib. I. §. 85. p. 182 sq. (ed. Orell.). Cujac. obss. II, 5. Hugo Grot. II. c. 18.

2) XI, 25.

3) Philipp. VIII, 8. cf. Liv. VIII, 5. 6. XXI, 25. Dion. H. II, 51.

4) Liv. II, 4. cf. Dion. H. VI, 16.

5) XV, 4.

6) II, 72.

7) Apud. Non. Marcell. III, 12.

serant[1]). Pomponius[2]): „si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati“ etc. Postea lege Julia de vi publica teneri videmus eum qui legatum violasset[3]). Non vero de injuriis tantum in legatos perpetratis sed etiam de iis, quae contra jus gentium fecisset legatus, ut si arma in legatione cepisset adversus eos ad quos missus erat, jure Fetiali cautum est. Cum a Roma missi essent tres legati, qui agerent cum Gallis, Clusium urbem prementibus, commisso proelio Clusinorum et Gallorum legati Romani contra jus gentium arma ceperunt atque unus eorum, Q. Fabius Ambustus, ducem quendam Gallorum interfecit. In hujus rei narratione addit Plutarchus[4]): *γνωρίσας ὁ Βρέννος αὐτὸν ἐπεμαρτύρατο θεούς, ὡς παρὰ τὰ κοινὰ καὶ νενομισμένα πᾶσιν ἀνθρώποις ὅσια καὶ δίκαια πρεσβευτοῦ μὲν ἥκοντος, πολέμια δ' εἰργασμένου* etc. Atque in sequenti capite narrat Plutarchus jussisse Fetiales, in unum auctorem injuriae piaculo verso, eum tradi Gallis[5]). Sed Senatui non factum quidem placuisse, dicit Livius[6]), Fabiorum et jus postulasse visos esse barbaros sed ne id, quod placebat, decernerent, in tantae nobilitatis viris ambitionem obstitisse et multo minus, cum res ad populum rejecta esset, populum Fabios Gallis tradendos jussisse; postea[7]) autem Q. Fabio Ambusto a tribuno plebis diem dictam esse violationis juris gentium causa, sed judicio eum mortem opportunam subtraxisse. Plutarchus[8]), ut hoc addam, dicit: *λέγεται δὲ καὶ τὸ Κελτικὸν ἐκεῖνο πάθος τῇ πόλει γενέσθαι τούτων τῶν ἱερῶν* (scil. juris Fetialis) *παρανομηθέντων* etc. Cf. Camilli orationem apud Livium[9]). Appianus[10]) secutus scriptorem annalium, Caesarem in Gallia legatos populi hostilis violasse narrat eamque ob causam Cato-

1) Liv. Epit. XV. XXXVIII, 42. Dio Cass. Exc. Peiresc. 43. Valer. M. VI, 6, 3.

2) l. 17 D. de legationibus (50, 7).

3) l. 7 D. ad leg. Juliam de vi publ. (48, 6).

4) Camill. 17.

5) Cf. Dion. H. XIII, 18.

6) V, 36.

7) Liv. VI, 1.

8) Num. 12.

9) V, 51.

10) Rom. Hist. IV, 18.

nem Romae postulasse ut Caesar hostibus dederetur. Sicut igitur jure Fetiali praescriptum erat, ne legati Romani ullo modo jus gentium violarent, Romani graviter ferebant, si ab exteris talis injuria commissa esset[1]. Cum legati Romani a Gallis interfecti essent, bellum ob id Gallis indictum est[2]. Nec tantum jus gentium sublatum esse putabant Romani, si quis legatum pulsasset aut interfecisset, sed etiam si legatos non admisisset[3].

His in universum de jure legationis, quale fuerit apud Romanos, disputatis, adjiciendae sunt exceptiones et condiciones aliquae in ea re a Romanis constitutae, ne ipsi aperte egisse videantur contra jus, quod sanctum esse voluerint. Livius[4] dicit legationis jus externo, non civi comparatum esse et Cicero[5] ut ostendat ad Antonium legatos mittendos non esse: non cum Poenis, inquit, neque cum Hannibale hoste Romanorum rem esse sed cum cive. Ex his elucet jus legationis ad exteros solos pertinere. Praeterea ubique Fetialem, cum ad res repetendas progrediebatur, exclamasse legimus se publicum nuntium esse populi Rom. Nec sine causa hoc fecisse videtur, nam legati veri erant et jure legationis fruebantur, qni publice mittebantur[6]. In bellis autem civilibus extra regulam a civibus ad cives legatos missos esse apparet, quia populus ita in partes divisus erat, ut dubitari posset in utra parte esset imperium[7]. Eandem ob causam per Fetiales foedus ictum est a patriciis cum plebe, quae secesserat in montem sacrum[8]. Sed eos legatos, quos inter se mitterent hostes, tutos esse noluerunt Romani, legatos enim a Philippo, quocum inimicitiae erant Romanis et bellum instabat, missos ad Carthaginienses interceptos Romam ducunt ibique in vincula condi jussi sunt legati comitesque eorum sub hasta venditi[9].

1) Fragm. Dion. H. apud Mai Collect. nov. Tom. II. p. 504.
2) Polyb. II, 8. Hugo Grot. II, 18, 11.
3) Liv. XXI, 10. cf. Cic. pro leg. Manil. 5.
4) VI, 17.
5) Philipp. V, 10, 27. cf. Liv. XXVII, 45.
6) Varro de l. l. VI. §. 69. (ed. Mueller) cf. Hugo Grotius II, 18, 2, 1.
7) Hugo Grot. II, 18, 2, 3.
8) Dion. H. VI, 89.
9) Liv. XXIII, 34. 38. Just. XXIX, 4.

Quod supra a Livio dictum exhibuimus, Hannibalem non admisisse legatos contra jus gentium, non inde sequitur, statuisse Romanos omnino omnes legatos publice missos admittendos esse, sed sine justa causa rejicere legatos contra jus gentium erat[1]. Livius[2]) narrat legatis Carthaginiensium vetitis ingredi Urbem, hospitium in villa publica et senatum ad aedem Bellonae datum esse[3]). Haec omnino differentia erat inter legatos sociorum et hostium quod illi hospitio in Urbe exciperentur, hi extra Urbem manere cogerentur, quod testatur Appianus[4]). Aetolorum legati cum nollent accipere condiciones pacis, dimissi Urbe eodem die, Italia intra quindecim dies excedere jussi sunt[5]). Victis ut plane se in potestate esse Romanorum intelligerent, haud raro legatos mittere interdictum est. Sic Aetolis denunciatum est, si qua deinde legatio ex Aetolis nisi permissu Imperatoris, qui eam provinciam obtineret et cum legato Romano Romam venisset, pro hostibus omnes futuros[6]).

Mentio hic facienda videtur *legis Gabiniae*, qua consules aut praetores[7]) cogi dicuntur toto mense Februario exteris legatis quotidie senatum dare[8]).

Quanto autem in honore Romani esse voluerint legatos a sociis belli vel ab hostibus rite missos inde potissimum intelligi potest, quod tam hospitaliter eos exciperent. De Carthaginiensium legatis jam diximus[9]) et jus hospitale erga sociorum et foederatorum legatos multa declarant Livii loci. Ut unum afferam exemplum, „Saguntini legati, inquit Livius[10]), de-

1) Hugo Grot. II, 18, 3.

2) XXX, 22. cf. Liv. XXXIII, 24. Huschke über die Stelle des Varro etc. p. 48. qui simul dicit de Graecostasi, in quo loco agebatur cum Italorum legatis.

3) Cf. Festus s. v. senacula p. 265.

4) Hist. Rom. VI, 49. cf. Liv. XLV, 22. Brisson. de formulis II, 151.

5) Liv. XXXVII, 1. cf, ibid. c. 49. XLII, 36. Polyb. exc. legatt. LXVIII. p. 1235. Sall. Jug. 28.

6) Liv. XXXVII, 49. 52. Hugo Grot. II, 29, 2.

7) Appian. Mithridat. c. 6.

8) Cic. ad Quint. fr. II, 12. Garatoni ad Cic. pro Plancio 14.

9) Liv. XXX, 22. XXXIII, 9.

10) XXVIII, 39.

cem cum Romanis gratias acturi, Romani venissent, locus lautiaque praeberi jussa et muneris ergo in singulos dari ne minus dena millia aeris — et petentibus Saguntinis ut, quatenus tuto possent, Italiam spectatum irent, duces dati literaeque per oppida missae ut Hispanos comiter exciperent". Quod ex hoc loco patet legatis munera data esse [1], atque locus et lautia [2], omnino more receptum erat apud Romanos. Quid valeat illud „locus et lautia" aliis explicatur locis, ut hoc Livii [3]: „aedes liberae hospitio datae, sumtusque decreti donec in Italia essent legati". Graeci rerum Romanarum scriptores pro *lautia* dicunt *ξένια* [4]. Quaestoribus autem hanc legatorum curam mandatam fuisse his verbis docet Plutarchus [5]: *„τὸ γὰρ παλαιὸν, ὡς ἔοικεν, οἱ ταμίαι ξένια τοῖς πρεσβεύουσιν ἔπεμπον, ἐκαλεῖτο δὲ λαυτεια τὰ πεμπόμενα"*.

Progredimur ad jus, quod a Romanis cultum est in ipso bello adversus hostes pugnantes et victos eorumque res, quod proprie belli jus appellari potest. In hac autem quaestione difficile est secernere regulas certas juris belli, cum Romani saepe severissime exercuerint illud jus, saepe clementiam et moderationem ostenderint erga hostes nec fecerint quod jure licitum esset, ita ut intelligamus, Romanos cognovisse aliud esse jura spectare aliud justitiam [6]; saepissime tamen utilitatem spectabant, quam parcendo adepturos se esse intellexerant.

2. De jure in hostes ipsos.

Jam vidimus supra primis urbis Romae temporibus omnes peregrinos fuisse hostes. Videamus qui postea hostes dicti fuerint, quod optime cognoscitur ex veterum ICtorum definitionibus. Pomponius [7] ait: „hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus; ceteri latrones aut praedones sunt". Quod discrimen inter hostes et latrones quam potissimam ha-

1) Liv. XXX, 17. XXXI, 9. XLIII, 5. 6. XLIV, 14. 15. XLV, 13.

2) Liv. XLIV, 16. XLV, 20. XXXIII, 24. XLIII, 26. cf. Brisson. de formulis II, 150.

3) XLII, 6. cf. Fest. s. v. dacrimas p. 52.

4) Polyb. exc. legatt. XXV. p. 1137.

5) Quaestt. Rom. XLIII.

6) Hugo Grot. III, 4.

7) l. 118 D. de V. S. (50, 16) cf. l. 24 D. de capt. (49, 15).

beat vim postea videbimus, ubi sermo erit de postliminii jure. Si igitur cum latronibus et praedonibus res erat, quos hostium loco esse nolebant Romani, non valebat jus belli, quod comparatum erat adversus hostes[1]). Atque ideo bella publice indicta sunt ut constaret non privato ausu sed voluntate utriusque populi aut populi principum geri bella[2]), justa igitur esse, nam in justis tantum bellis valebat jus belli. Hostium autem loco non solum erat populus cum quo bellum gerebatur sed socii et subditi hujus populi et omnes qui intra fines erant hostiles, quod Livii loci[3]) probant.

Ex communi antiquorum populorum sensu licitum erat quemcunque ex hostium numero interficere non modo in pugna sed victos, ac saepissime eos usos esse videmus hoc jure. Quare iis temporibus, quae Homerus describit, pauci erant, in familiis nobilium servi virilis sexus, viri enim non capiebantur in pugna sed peribant et oppidis captis trucidabantur omnes puberes virilis sexus jure belli. Quid mirum Romanos ostendisse hanc bellicosam immanitatem. *Laedendi licentia jure belli infinita erat.* Declarant hoc loci ubi aperte dictum est et multa exempla apud historicos scriptores obvia. Marcellus dicit apud Livium[4]): „quidquid in hostibus feci, jus belli defendit“ et alio Livii loco[5]) haec legimus: „haec patienda censeo potius quam trucidari corpora vestra, rapi trahique ante ora vestra conjuges ac liberos belli jure sinatis“. Ut afferam nonnulla exempla, quae doceant Romanos saepe severissime exercuisse hoc jus, post sponsionem Caudinam, qua tanta ignominia allata erat Romanis, cum denuo pugna victi essent Samnites, Romani caedunt pariter resistentes fusosque, inermes atque armatos, servos liberos, puberes impuberes, homines jumentaque nec ullum superfuisset animal, ni

1) Hugo Grotius l. l. III, 3, 1.

2) Quare negat Cato apud Cic. de off. I, 11, 37. jus esse qui miles non sit, cum hoste pugnare, cf. Turnebi Advers. XXVI, 32.

3) XXXI, 6: Vellent, juberent regi Philippo Macedonibusque, qui sub regno ejus essent, bellum indici, cf. XXXVI, 1.

4) XXVI, 31.

5) XXI, 13. cf. Liv. XXVIII, 23. Cic. pro Dejot. 9. pro Marcello 4. Caes. B. G. VII, 41. Hugo Grotius l. l. III, 4, 5 sqq.

consules receptui signum dedissent[1]. Atque Ausonum gentem fere ad internecionem caesam esse Livius narrat[2]. Egerunt ita Romani, si aut ira stimulabat[3]) aut si aliis exemplum durum praebere necessarium putabant, parcebant autem hostibus et mitem prae se ferebant animum si commodis suis ita optime consuli videbant.

Supra vidimus Romanorum fuisse morem *auctores injuriae sibi illatae*, antequam bellum inciperetur ad poenam et supplicium sibi deposcere, quod si adepti non essent, bello eos jus suum persecutos esse. Si victores deinde facti erant hostium, animadverterunt in auctores illos, atque erat quidem haec poena constituta ut virgis caesi securi percuterentur[4]. Quare morte voluntaria haud raro auctores supplicio se subtraxerunt[5]. Tradebantur autem vel a suis vel a Romanis ad indagandos eos quaestiones habitae sunt[6]. Capitis poenae interdum additum est, ut bona eorum publicarentur[7]. Poena autem illa si remittebatur, exilio perpetuo[8]) aut alio modo mulctabantur. Senatores enim Privernatium, qui desciverant a Romanis trans Tiberim habitare jussi sunt[9]) ac saepissime serioribus reipublicae temporibus non necati sunt auctores belli et principes populi victi sed in custodias conjecti sociisque populi Romani in urbibus suis custodiendos traditi[10]. Principes Aetolorum Romam deducti in lautomias conjecti sunt[11]. Currum praeterea triumphantium captis principibus et regibus hostium ornatum esse omnes sciunt[12].

1) Liv. IX, 14.
2) IX, 25. cf. IX, 45. VII, 15. 19.
3) Niebuhr III, p. 501.
4) Liv. VI, 10. 21. IX, 24. X, 1. XXVI, 16. 40. XLI, 11. Dion. Hal. V, 43. 49. 60. VI, 20. X, 21. cf. Heyne comm. de causa cur virgis caesi Romano more qui mox securi percutiendi essent, in: Opusc. T. III. p. 184—197.
5) Liv. XXVI, 12.
6) Liv. VIII, 20. 38. IX, 26. X, 1. XXIX, 3. Dion. Hal. V, 50.
7) Dion. H. III, 58. V, 60. Liv. VIII, 20. cf. Appian.
8) Dion. H. III, 49. 58.
9) Liv. VIII, 20.
10) Liv. XLIV, 32. XLV, 35. 42. 43.
11) Liv. XXXVII, 3.
12) Liv. Epit. XL. Polyb. XVI, 23. Plura exempla vide apud Freiesleben Beitr. etc. p. 141. Walter Gesch. des R. R. I, p. 50. n. 36.

Animus autem Romanorum in hostes et jus belli optime cognoscitur in *oppugnationibus urbium.* Saepissime urbes incensae et dirutae sunt[1]) ea maxime de causa ne hostium fierent receptacula[2]), nec raro omnes homines oppidis captis interfecti sunt[3]). Polybius[4]) morem fuisse dicit Romanorum ut duces, urbe capta, milites in oppidanos immitterent ut in quoscunque incidissent — omnes interficerent, quo terrorem injicerent aliis nominis Romanis ac saepe non solum homines occidi sed canes et cetera animalia[5]). Ex arbitrio omnino victoris pendebat civium captarum urbium sors, non solum ex Romanorum sed omnium antiquarum gentium sensu[6]). Plerumque tamen apud Romanos, quos belli clades in expugnatione urbis non absumserat non interfecti sed servi[7]) facti sunt, ita enim magis utilitati suae prospiciebant Romani[8]).

Dionysius[9]) docet quam legem observaverint Romani in urbium expugnationibus, dicit enim Latinorum urbes nonnullas se dedidisse, quod viderent urbes per vim captas sequi civium servitutem et ipsarum eversionem, at illis, qui certis condicionibus se dedissent cogi quidem victoris imperio pare-

1) Liv. VII, 27. IX, 45. X, 44. XXIV, 42. XXXI, 27. XLI, 11. Dion. H. III, 49. 50. V, 49. IX, 9.

2) Liv. I, 33. IX, 41. Dion. H. IX, 46. Cic. de off. I, 11. 33.

3) Liv. VI, 10. VII, 15. IX, 45. XXXI, 27.

4) X, 15.

5) Fuerunt qui seculi Dionysium (II, 16) restituerent verba *legis Romuli de puberibus in urbe expugnata non occidendis.* Sed bene docuit Dirksen (Versuche zur Kritik etc. p. 274 sqq.) distinguenda esse instituta regum a legibus. Quod autem Dion. tradit a Romulo tale quid institutum esse, non multum valet, scimus enim hunc scriptorem nimia veterum Romanorum praedicatione primis regibus Urbis innumera obtrudisse quae nunquam fuerunt. Non exercebant quidem Romani ubique severum jus belli, sed de lege, quae hoc vetaret, non cogitandum est.

6) Xenoph. Cyrop. VII, 5, 73. cf. Arist. Polit. I, 2, 16.

7) Eam ob causam veteres ICti *servos* dictos esse volunt, quod in bello servati sint. §. 3. J. de jure person. (1, 3) l. 239. §. 1 D. de V. S. (50, 16). cf. Hugo Grot. III, 7, 5. Inter recentiores hoc etymon probat Ballhorn-Rosen (über Dominium p. 12).

8) Liv. II, 17. IV, 34. V, 22. XXIV, 42. XLI, 11. Dion. H. III, 49. 50. IV, 50. V, 49. IX, 50. X, 21.

9) III, 51.

re, nihil vero praeterea gravius pati. Videntur tamen ea oppida quae sero se dedissent, scalis jam ad muros admotis et quae nihil pacta essent in deditione, eodem modo tractata esse, quo oppida vi capta, dicit enim Livius [1]: „cum vineis refectis aliaque mole belli, jam in eo esset ut in muros evaderet miles, deditio est facta. Ceterum nihilo minus foede, dedita urbe, quam si capta foret, Aurunci passim principes securi percussi, sub corona venierunt coloni alii, oppidum dirutum ager veniit". Ex quo loco simul clare intelligitur quae fuerit lex belli in oppida vi capta. Utilitatis tamen in ea re Romanos maxime rationem habuisse docent insignes aliquot Livii loci. Cum legatus Romanus in Illyria duo oppida vi atque armis coëgisset in deditionem, omnia iis sua concessit ut opinione clementiae alios alliceret ad deditionem. Quod cum non fieret, ne duabus oppugnationibus nequicquam fatigatus miles esset, urbes diripuit [2]. Contra cum Ligurum oppidum se dedisset, ultima necessitate coactum et sine pactione, consul arma omnibus ademit, oppidum diruit, ipsos bonaque eorum vendidit. Sed res atrox visa est senatui, pessimo enim exemplo esse illam saevitiam et metuendum ne quis unquam se postea dedere auderet, quare placuit senatui Ligures, pretio emptoribus reddito, ipsos restituere in libertatem bonaque reddere [3]. Idemque cum Abderitis factum est [4].

Cicero in primo de officiis libro [5]: „parta victoria, inquit, conservandi sunt ii qui non crudeles in bello, non immanes fuerunt: ut majores nostri Tusculanos, Aequos — in civitatem etiam acceperunt, at Carthaginem et Numantiam funditus sustulerunt, nollem Corinthum sed credo aliquod secutos, opportunitatem loci maxime, ne posset aliquando ad bellum faciendum locus ipse adhortari". Haec Ciceronis verba sub censuram vocat Garve, philosophicus librorum de officiis interpres, cum dicit mirum videri Ciceronem probare deletionem earum urbium, quarum cives non crudeles fuerint in bello, quasi vero bella gerantur ut mores puniantur. Consen-

1) II, 17.
2) Liv. XLIII, 1.
3) Liv. XLII, 8. 21. 22.
4) Liv. XLIII, 4. 8.
5) De off. I, 11, 35.

tit autem Ciceronis sententia cum animo Romanorum, qui fere ubique in hostes tales se praebent ut magistri morum esse videantur et se dignitatem spectare et merita noxamque diligenter inquirere prae se ferant. Hunc animum et arrogantiam Romanorum declarat historia bellorum. Legatus Romanus apud Livium[1]): „omnes gentes, inquit, scire volumus pro merito erga nos cuique fortunam esse"; et Livius[2]) narrat: „a Volscis impetrata pax magis ut fessa diutino bello acquiesceret civitas, quam quod *digni* peterent".

Quod diximus hostes victos plerumque interfectos non esse a Romanis sed, cum plane in potestatem venissent victorum, cum liberis et uxoribus venditos et servos factos esse, adducit hoc ut inquiramus quomodo lege belli egerint Romani in *captivos*. Sed prius explicanda est formula in venditione captivorum usitatissima, quam reliqua persequamur. Dicuntur enim captivi venales *sub corona venire*, quam formulam Caelius Sabinus ICtus apud Gellium[3]) ita explicat: „Antiquitus mancipia jure belli capta coronis induta veniebant et idcirco dicebantur sub corona venire". Aliter tamen alii, addit Gellius, formulam explicarunt, hanc causam fuisse affirmantes, quod milites custodiae causa, captivorum venalium greges circumstarent, eamque circumstationem militum coronam appellatam esse. Se accedere dicit Gellius ad Sabini explicationem. Cumque ita dissentirent de ea re veteres Romani, non abstinuerunt explicationibus recentiores[4]), novissimisque temporibus subtiliter in ea quaestione versatus est Herzog[5]); qui, probata Sabini explicatione etiam causam addidit cur captivi coronis induti sint venumdati, servorum scilicet condicionem et pretium apud Romanos non multum differre a condicione victimarum, quibus immolandis coronam imponere Romanorum mos esset. Nolumus hanc conjecturam subtilem nova impugnare sed ostendere tantum quomodo tractanda videatur quaestio. Qui explicare studet formulam, de qua agitur, teneat necesse est, qui sit usus simillimae formulae *„sub hasta veni-*

1) XXXI, 31.
2) V, 23. cf. VII, 31.
3) N. A. VII, 4.
4) *Conradi* Excurs. ad Gell. in edit. ejus Tom. I. p. 577 sqq.
5) Ad Caes. B. G. III, 16.

re" quod qui neglexerit statim ab initio a via aberrasse videtur. Quam arcte enim cohaereant illae formulae, perspicitur ex usu Livii qui cum saepissime dicat captivos sub corona venisse, interdum in eadem re usus est altera formula „sub hasta venire"[1]. Hasta erat belli signum, cumque Romani ea maxime sua crederent, quae ex hostibus cepissent, simul hasta erat signum justi dominii[2]. Quare hasta in venditione rerum bello captarum signum adhibebatur, quae solae fere antiquissimis temporibus publice venibant. Postea idem signum ad alias res translatum est, ita ut quaecunque publice venderentur „sub hasta venire" dicerentur, nec mirum Livium ea formula uti in venditione captivorum sive servorum, qui fere pro re in commercio essent. Saepius tamen captivi non sub hasta sed sub corona venire dicuntur cujus diversitatis causam non declarant quidem aperta scriptorum testimonia sed aliquod certe auxilium ex analogia peti potest. Varia erant belli signa eaque ad varios accomodata sunt usus, hastarum enim praeter eum quem diximus multiplex erat usus[3], praecipue autem praemium erat hasta fortium militum[4]. Eodem modo porci effigies erat inter signa militaria, quia foedera porco caeso firmari solebant[5]. Quae igitur antiquitus inter signa bellica et militaria recepta essent, ea postea ad varios usus applicata esse videmus, qui quomodo inter se cohaereant non possumus nunc eruere. Coronae similiter atque hastae erant inter dona militaria, fortium praemia et symbola victoriae nec dubito quin antiquissimis temporibus alius quoque coronarum in bello fuerit usus, non traditus nobis a scriptoribus, unde factum sit ut symbolum fieret in venditione captivorum. Cumque similitudinis quoddam vinculum intercederet inter hastas et coronas, si usum spectamus qualis earum fuerit in bello, non refragabimur, si quis inde quod hasta in auctione rerum venalium revera apposita fuerit, coronam quoque in venditionis hominum venalium loco

1) Liv. XXXIII, 37. 38.

2) Gaj. IV. §. 16. cf. Schneider de centumviralis judicii apud Romanos origine p. 79. qui aliam affert causam cur hasta fuerit legitimi dominii signum.

3) Festus s. v. hasta p. 76.

4) Festus l. l. Schneider l. l. p. 77. not. 133.

5) Festus s. v. porci effigies p. 127. Drakenb. ad Liv. I, 24.

suspensam esse contenderit. Utrum autem capitibus captivorum impositae fuerint coronae nec ne non constat, nam videmus jam ante Gellii tempus de ea re conjecturas ab ipsis Romanis captas esse nec quidquam nisi mera conjectura est Sabini opinio. Sed si quis longius etiam procedat in quaerendis causis causarum, quae admodum ignotae nobis sunt, cum nihil agere putamus, atque idcirco Herzogii rationem, de qua supra diximus, nihil esse existimamus nisi lusum ingenii.

Sed redeamus ad illud unde devertimus, nam diutius in re levi versati sumus. Utilitatis igitur causa plerumque non interfecti sunt captivi sed sub corona venibant, eandemque ob causam saepe edictum est ab Imperatoribus in expugnatione urbium, ne quis hostes violaret aut occideret[1]. Venditi autem sunt captivi, sicut cetera praeda, per quaestores[2] et pecunia inde redacta, etiamsi cetera omnis praeda militibus concessa esset, in aerarium venit[3], nec nisi perraro captivi militibus Romanis praemii virtutis loco dati sunt, quos servos domum ducerent[4]. Tempore Caesarum in venditione captivorum eam interdum additam videmus condicionem, ne venditi intra certum annorum spatium liberi fierent[5]. Non omnes tamen captivi venditi sunt sed multos servos publicos populi Romani factos esse constat. Scipio post expugnationem Carthaginis Novae, segregatis captivis, opifices publicos esse servos populi Romani edixit et libertatem iis promisit si in ministeriis suis enixe operam navassent, post confectum bellum. E cetera multitudine captivorum selectos robustissimos in classem ad supplementum remigum dedit, simili sub condicione[6]. Nec statim interdum venditi sunt captivi, nam Romae iis temporibus, quibus triumphorum pompa ad summum pervenerat fastigium, ingens numerus captivorum comitatu suo ornare coactus est triumphum Imperatoris. Sed eam maxime ob causam non statim venditi sunt vel ut redimere eos possent ho-

1) Liv. XXV, 25.

2) Liv. XXVII, 19. XXXIV, 21.

3) Livius V, 22. VI, 4. 13. VII, 27. XXIII, 37. XXIV, 16. cf. Walter l. l. p. 50. not. 35.

4) Liv. IV, 34. Dion. H. IV, 50.

5) Suet. Octav. 21. Dio Cass. LX, 25.

6) Polyb. X, 7. Liv. XXXI, 47.

stes[1]) vel ut permutari possent cum iis, quos hostes cepissent, militibus Romanis[2]), quod inde a temporibus bellorum Punicorum in usum venisse videtur[3]). Sed hunc morem permutandi aut redimendi captivos non ubique observasse Romanos docet Reguli historia[4]). Neque post pugnam Cannensem, cum Hannibal Romam misisset, qui agerent de commutandis et redimendis captivis, redemtus est ingens numerus captivorum[5]). Romani enim tum maxime duri erant et severi, cum cladem acceperant eosque qui ignavia hostibus se dedissent neque fortes neque bonos et fideles cives fore credebant[6]).

Postquam diximus de captivis, aptus hic locus videtur disputationi de *jure postliminii*[7]).

Vidimus captos in bello in servitutem venisse, praeter jus igitur civitatis alia omnia amisisse jura. Poterant tamen haec pristina jura ab iis recuperari jure postliminii post reditum ad suos[8]). In fontibus juris Romani hoc jus modo juri gentium tribuitur modo juri civili[9]). Fingebantur autem jure Romano qui capti ab hostibus rediissent ad suos semper in sua civitate fuisse[10]). Sed necessarium erat ab hostibus captum fuisse

1) Liv. X, 31. XXX, 43.

2) Niebuhr R. G. III. p. 251.

3) Liv. XXV, 7. cf. Dion. H. III, 34. XVIII, 5. Dio Cass. fragm. 48. 55.

4) Beier ad Cic. de off. I, 13, 39. Schilling Bemerkungen über Röm. Rechtsgesch. p. 287.

5) Liv. XXII, 60. Cic. de off. I, 13, 40.

6) Liv. l. l.

7) de origine et propria significatione vocis postliminii cf. Cic. Top. 8, 36. Plut. Quaestt. Rom. 5. Hugo Grot. III, 9, 1. Scaliger ad Festum p. 574. Heinecc. Synt. I, 16, 4. Heimbach de C. Aelio Gallo Icto p. 20.

8) Gaj. I. §. 129. l. 4 D. de capt. et postl. (49, 15.) l. 19. pr. eod. tit. Fest. s. v. postliminium p. 119 et p. 201. ibique Interpr. p. 574. Cujac. Observv. XI, 23. Ios. Fern de Retes de postliminio in: Meermanni Thes. T. VII. p. 274 sqq. cujus doctam et copiosam comment. ad verbum fere exscripsit Majansius (disput. XIII. in Disputt. juris L. B. 1752. 4.). Finestres Comm. in Hermog. Tom. I. p. 119 sqq. Heimbach l. l. et p. 59 sqq.

9) Dirksen über jus gent. l. l. p. 17.

10) §. 5. I. quibus modis jus pot. (1, 12.).

eum qui recuperaret postliminio jura pristina: „Qui a latronibus captus est, servus latronum non est nec postliminium illi necessarium est. Ab hostibus autem captus et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat [1]).“ Extra bellum quoque si quis captus esset a populo extraneo, cum Romanis neque amicitia neque societate conjuncto, jura amittebat et postliminio recuperabat [2]). Nihil autem interest utrum captus dimissus sit ab hostibus, an vi et fallacia ex hostium manibus se eripuerit domum rediturus [3]). Sed carent postliminio, qui non capti sunt sed victi hostibus se dederunt [4]), nam Romanis insitum erat aut vincere aut mori [5]). Eandem ob causam saepe noluerunt Romani redimere captos ab hoste milites. Sed non tam crudeliter in illos qui se dedissent, necessitate ad deditionem compulsi, actum esse videtur ut postliminio non admitterent Romani eos quibus nulla ignaviae suspicio adhaereret [6]). Minime recte distinguit Hugo Grotius postliminio reverti qui hostibus se dedissent sine ulla pactione, contra, id quod inde sequitur, qui pacta salute se dedissent, carere postliminio. Loco enim, quo usus est [7]) agitur de iis qui a pop. Rom. hostibus ob expiationem delicti dediti sunt [8]). Sicut captum ab hostibus non prius servum eorum fieri censebant Romani, quam intra praesidia eum hostes deduxissent, tum demum jure postliminii eum uti voluerunt si aut ad amicos populi Rom. aut ad praesidia Romana venisset, quia ibi primum nomine publico tutus esset [9]). Prima igitur condicio qua captus ab hostibus haberet jus postliminii haec erat. Sed non minus necessarium existimabant ut rediret animo apud suos remanendi [10]). Quare cum quaereretur utrum Regulus Romam

1) l. 24. D. de captivis (49, 15.). De discrimine inter hostes et latrones vid. supra p. 91.

2) l. 5. §. 2. D. h. t. cf. l. 7. pr. l. 19. pr.

3) l. 26. D. h. t.

4) l. 17. D. h. t. cf. Hugo Grot. III, 9, 8.

5) Cic. de off. III, 32.

6) Retes l. l. p. 286. Finestres l. l. p. 123.

7) l. 4. D. de captivis.

8) Finestres l. l.

9) l. 5. §. 1. l. 7. pr. l. 19. §. 3. h. t.

10) l. 26. D. h. t. l. 12. §. 9. h. t.

reversus pristinum suum statum recuperasset, responsum esse tradit Pomponius[1]) non esse eum postliminio reversum, qui juravisset Carthaginem se reversurum esse nec haberet animum Romae manendi[2]). Qui postquam pace cum hoste convenit ut capti bello reverti possent, sua voluntate apud hostes mansit, ei postea postliminium esse negabant Romani[3]).

Simul hic ubi sermo est de postliminio eorum qui ab hostibus capti fuerant, alteram adjicimus quaestionem, varie a scriptoribus tractatam. Memoria, inquit Cicero[4]), proditum erat, ut — quem pater patratus dedidisset[5]) ei nullum esset postliminium. Quaeritur autem apud veteres scriptores, utrum is qui populo alicui deditus per patrem patratum neque ab illo populo receptus esset, haberet jus postliminii, an jus civitatis amitteret[6]). Cicero in oratione pro Caecina[7]) eum quem hostes non accepissent integram causam et jus civitatis retinere dicit, eum enim deditum non esse, qui non sit receptus. Licet cum his comparare quae alio loco[8]) dicit Cicero: „jure nostro nemo invitus civitatem mutare potest neque si velit, mutare non potest *modo adsciscatur* ab ea civitate, cujus esse se civitatis velit“. Non minus subtiles rationes quam Cicero, attulit Hugo Grotius[9]), qui eandem amplectitur sententiam. Alia autem veterum ICtorum fuit sententia, quibus quem semel populus jussisset dedi ex civitate ejecisse videbatur[10]). Jure apud Romanos nihil de hac re constitutum fuisse cum ex ipsa

1) l. 5. §. 3. D. h. t.

2) Retes l. l. p. 277. Freiesleben Beiträge p. 46. not. 52.

3) l. 20. pr. D. h. t. Hugo Grot. III, 9, 4. Eundem sensum praebent verba Tryphonini l. 12. pr. D. h. t. si emendationem sequimur I. Fabri (Semestr. I, 7.) „de quibus *id* (pro *nihil*) in pactis fuit comprehensum“ quam conjecturam multi probarunt vid. Retes l. l. p. 285. Zimmern Gesch. des R. R. I. p. 720.

4) de orat. I, 40.

5) de causis deditionis per patrem patratum populi R. vid. p. 40.

6) cf. Balduin. juris pr. Muciana p. 43 sqq.

7) 34, 98. Topic. 8, 37.

8) pro Balbo 11.

9) II, 21, 4, 7. cf. Retes l. l. p. 276.

10) l. 17. D. de legationibus (50, 7.) l. 4. D. de captivis (49, 15.).

controversia elucet tum ex aliis locis qui docent deditum, qui non receptus esset ab altero populo, modo receptum esse in civitatem Romanam modo expulsum. Cicero [1]) narrat Mancinum consularem, quem, cum propter invidiam Numantini foederis pater patratus Numantinis dedidisset, illi non recepissent posteaque Mancinus domum revenisset neque in senatum introire dubitasset, tribunum plebis educi jussisse, quod eum negaret civem esse, quia *memoria* sic esset proditum quem pater patratus dedidisset, ei nullum esse postliminium. *Legem* tamen postea latam esse, ut esset Mancinus civis Romanus Pomponius tradit [2]). Contra Claudium qui Liguribus, foedere conjunctis cum populo Romano, bellum sponte intulisset, traditum Liguribus nec receptum, ex civitate expulisse narrat Dio Cassius [3]).

Qualis poena a Romanis constituta fuerit *speculatoribus et exploratoribus hostium*, nunc ostendemus.

Si Romani deprehenderant intra fines suos vel in castris apertum hostium speculatorem usitata poena fuisse videtur, ut manibus praecisis dimitteretur [4]) et vel insuper virgis mulctaretur [5]). Narrat Dionysius [6]) hostium exploratores, sub specie legationis Romae commorantes, cum jam dubium non esset quin exploratores essent, non tamen a Romanis poena illa affectos esse, quippe qui censerent eos ob incertum explorationis facinus non perdendos sed ob certum legationis nomen dimittendos esse. Alio modo cum Tarentinus quidam per speciem legationis Romae commoratus, obsides Tarentinos Romae custoditos eduxisset e custodia et cum iis aufugisset, una cum obsidibus necatus esse videtur [7]). Non refutant loci, quibus incolumes dimissos esse narratur speculatores, quod diximus lege belli in eos constitutum fuisse ut locus Dionysii [8]), qui consulem Romanum Pyrrhi exploratorem incolumem

1) de orat. I. I. cf. Freiesleben l. l. p. 47.
2) l. 17. D. de legationibus (50, 7.).
3) fragm. Peiresc. 45.
4) Liv. XXII, 23.
5) Liv. XXVI, 12.
6) VI, 16.
7) Liv. XXV, 7.
8) XVIII, 1.

dimisisse docet. Factum enim hoc est a consule ut regi ostenderet animi magnitudinem Romanorum. Similiter Scipio Carthaginiensium exploratores ipse per castra duxit ut omnia viderent et suis referre possent[1]).

Recte nobis videmur hic, ubi agitur de jure belli in hostes, addere pauca de *poena transfugarum et proditorum*, hi enim hostium loco erant. Marcianus ait[2]): „transfugas licet ubicunque inventi fuerint, quasi hostes interficere“ et alius ICtus, qui de re militari scripsit[3]): „proditores et transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur, nam pro hoste non pro milite habentur“. Apud Romanos enim loco decessisse aut omnino fuga stationem deseruisse capital erat[4]). Quare transfugae comprehensi necati sunt, addita insuper ignominia. Poenam eorum describit Livius[5]): „recepti perfugae trecenti septuaginta, quos cum Romam misisset consul, virgis caesi in comitio omnes ac de saxo dejecti sunt“. Scipio transfugas et fugitivos vel bestiis in ludis objecit[6]), neque meliore quam fugitivos eos fuisse condicione eo conspicitur quod vel in crucem sublati sint transfugae[7]), quae fuit poena servorum. Nulla igitur venia cum sperandi iis esset[8]) consentaneum est eos jus postliminii non habuisse[9]). Quanta autem fuerit ira Romanorum in perfugas docent verba Livii[10]): „qui Lucanum proditorem et transfugam victimam prae se ad inferos misisset, eum decus eximium egregiumque solatium suae morti inventurum“. Atque idem, ut consentaneum est, fuit animus Romanorum in proditores: „vile ac infame corpus

1) Liv. XXX, 29. cf. Frontin. Strateg. IV, 7, 7. ibique Interpr.

2) l. 3. §. 6. D. ad leg. Corn. de sicariis (48, 8.).

3) l. 7. D. de re militari (49, 16.); cf. l. 19. §. 4. D. de captivis (49, 15.).

4) Polyb. I, 17. III, 84. Liv. XXIV, 37. Epit. LX.

5) XXIV, 20. cf. c. 45.

6) Liv. Epit. LI.

7) Liv. XXX, 43.

8) Liv. XXV, 25.

9) l. 19. §. 4. D. de captivis (49, 15.).

10) XXV, 16.

proditoris necandum esse putabant"[1]). Narrat Livius[2]): praetor Romanus quaestionem in foro urbis Nolae de iis, qui clam in colloquio hostium fuissent, habuit, supra sexaginta damnatos proditionis securi percussit bonaque eorum jussit publica populi Romani esse". Ac saepissime ut poenam darent transfugae, in condicionibus pacis additum videmus, dedendos esse Romanis transfugas[3]).

Qui cum fuerit animus Romanorum in transfugas et proditores, minime tamen neque ipsi fraude et dolo abstinebant neque rejiciebant proditorem per quem oppidum hostium vel aliud commodum capere possent. Licet igitur hic quoque quod saepe in aliis rebus, observare clam perfidia eos usos esse, palam fide[4]). Nec modo recipiebant proditorem sed munera insuper ei dabant[5]). Antiquissimis quidem temporibus ex proditione utilitatem capere noluerunt, rejectus enim est cum indignatione medicus ille Pyrrhi[6]) et ludimagistrum Faliscorum, qui pueros dominorum prodere voluerat Romanis, remiserunt ad Faliscos[7]).

3. De jure belli in res hostium.

Sicut permisit jus belli hostem necare aut in servitutem abigere, ita omnia hostilia facere in res hostium easque atterere et perdere licitum erat ex lege belli cum ceteris populis antiquis populis tum Romanis. Hostium munitiones, portus, urbes, naves, fruges aliaque ejusmodi occupare aut perdere ut res hostium eo atterantur cogere, dicit Polybius[8]), jura et leges belli (*ταῦτα μὲν ἀναγκάζουσιν οἱ τοῦ πολέμου νόμοι καὶ τὰ τούτου δίκαια δρᾷν*) et Livius[9]): esse quaedam dicit belli jura, quae ut facere ita pati sit fas; sata exuri, dirui tecta, praedas hominum pecorumque agi, misera magis quam indigna

1) Liv. XXII, 22.
2) XXIII, 17.
3) Liv. XXXVIII, 9. XXXI, 10. 19. Dion. H. VI, 21.
4) Liv. I, 53. III, 71. VIII, 25. XXIV, 38.
5) Liv. IV, 61. XXVI, 21.
6) Liv. Epit. XIII.
7) Dion. H. XIII, 1. 2.
8) V, 11.
9) XXXI, 30.

patienti esse. Tale igitur cum commune esset jus bellantium saepissime videmus Romanos urbes totas hostium diruisse[1]) et diripuisse agrosque hostium depopulatos esse et ferro ignique vastasse[2]). Ut maxime hostibus nocerent, si jam maturae erant segetes, ad demetenda frumenta et populationes agrorum proficiscebantur Romani[3]). Quam late autem pateat apud historicos et omnino apud Romanos vox „belli jus" hac praecipue in re observari licet, nam quaecunque ab iis in bello fierent in hostes et res hostium, belli jure facta esse dicebant, ita ut saepe nihil valeat belli jure aliquid factum esse nisi impune id fieri potuisse[4]). Addit Polybius, postquam exposuit quae fieri possent belli jure: at quae tuis nihil commodi afferunt neque hostibus ullum, ad praesens certe bellum quod attinet, incommodum, templa, statuas atque his similia ornamenta omnia delere, quis neget, furentis hoc esse? At quam saepe perpetrata talia sunt a Romanis et excusata belli jure ita ut tenuisse videantur proverbium illud: Verbera non dantur ad mensuram.

Non igitur vetuit jus belli vastare res hostium, multo minus rapere eas illicitum erat. Sicut in deditionis formula quam exhibet Livius[5]) expressum est hostes dedere se, urbes suas, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, ita quaecunque hostium essent eripere iis sibique acquirere jus Romanis permisit. Cum enim lex communis esset omnium populorum antiquorum ut *bona victi omnia victoris fierent eique cederent*[6]), consentaneum est eandem legem Romanos habuisse et vix opus videtur afferre locos quibus aperte de ea re dicatur. Marcellus, victor Syracusarum, accusatus, quod nimis spoliaverit eam urbem, quae ademerit Syracusanis, se jure belli ademisse dicit[7]), atque Scipio se-

1) vid. supra p. 46.

2) Liv. XXXI, 7.

3) Liv. XXXI, 2.

4) cf. supra p. 44.

5) I, 38.

6) Arist. Polit. I, 2. p. 9 (ed. Göttling.). Hugo Grot. III, 6, 2. Schrader ad Justin. Institt. §. 17. de rerum divis. (2, 1.).

7) Liv. XXVI, 31. cf. Liv. XXV, 40. XXXIX, 39.

cundum Livium[1]): „Syphax, inquit, populi Romani auspiciis victus captusque est. Itaque ipse, conjux, regnum, ager, oppida, homines qui incolunt, quidquid denique Syphacis fuit praeda populi Romani est". Legem juris Romani hac in re primariam tradit nobis Gajus[2]) his verbis: „*quae ex hostibus capiuntur jure gentium statim capientium fiunt*" quam legem niti intelligimus alio juris praecepto ex quo „res nullius cedunt prius occupanti[3])" quare in iis locis ubi dicitur de rebus bello captis simul sermo est de omnibus rebus quae terra mari coeloque capiuntur ut venatione, piscatione, alluvione, quippe quae eandem ob causam cedant occupanti[4]). Optime haec illustrat Voet in commentario ad Pandectas[5]) cum dicit: „Occupatio est justa apprehensio rerum corporalium, per quam id, quod nullius est, naturali ratione primo occupanti conceditur. Et quamvis circa res hostium etiam occupatio permissa sit, quae non videntur nullius sed alicujus esse, tamen quia ex belli jure jus omne commerciorum hostis hosti negat, hinc et res hostium occupamus tanquam tales, quae nullius in dominio sunt, quarumque intuitu hostes per denegatum ex belli jure commercium iniqui tantum detentores esse, omni dominii ac possessionis jure carentes". Nec solum quae in bello ab hostibus capiebantur sed quae bello orto apud se deprehenderant sua esse existimabant Romani, quippe qui primi iis potiti sint[6]).

Jure igitur Romani bona omnia hostium, qui plane victi essent, sua fieri putabant nec minus quam res mobiles hostium,

1) XXX, 14. cf. Polyb. X, 17.

2) Comment. II. §. 69. l. 5. §. 7. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.) §. 17. I. de rer. divis. (2, 1.).

3) l. 3. pr. D. de acq. rer. dom. (41, 1.) Gaj. II. §. 66.

4) *Occupare* nihil aliud esse quam *praevenire*, antevertere alteri, docet usus loquendi, cf. Non. Marcell. IV, 328. apud Gothofred. p. 685. Huschke über die Stelle des Varro von den Liciniern etc. p. 89. Quare Paulus (l. 1. §. 1. D. de acq. vel amitt. poss. [41, 2.]) dicit: „qui primus eorum possessionem nactus est" pro eo quod saepius legimus: „qui occupavit".

5) lib. XLI. tit. 1. §. 2. cf. Pfeiffer das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staatscapitalien. p. 25. sqq.

6) l. 51. §. 1. D. de acq. rer. dom. (41, 1.); Hugo Grot. III, 6, 12. Pfeiffer l. c. p. 28.

agros eorum res nullius esse censebant et occupatione sibi cedere quare ager occupatorius s. occupaticius appellabatur a Romanis cum is quem victores ob hostibus cepissent tum qui vacuus et desertus a cultoribus possessorem nactus esset [1]). Nec tamen semper omnem agrum victis hostibus adimebant Romani sed partem agri [2]). Pomponius [3]): agros, dicit, ex hostibus captos non praedae loco cedere sed publicari. Aliquoties tamen ager, qui publicus factus erat populi Rom. restituebatur pristinis dominis [4]) ut uterentur et possiderent populoque Rom. certum vectigal penderent, manebat autem ille ager publicus populi Romani ut docet Ferratius [5]). Variis praeterea modis Romani ex agro ab hostibus capto fructum percipiebant, saepissime enim colonis ab Urbe missis pars agri hostium, plerumque tertia, data est [6]), nec raro temporibus bellorum civilium militibus emeritis et veteranis agri assignati sunt [7]). Cum Romani extra Italiam bellum gerebant et magnorum regum populorumque victores fiebant, insignem conspicimus prudentiam, quacum gentes terrasque victas adjungerent imperio suo, provinciarum plerumque sub forma. Maximam semper ex victoriis suis utilitatem percipiebant neque eam negligebant si terram occupatam sociis suis donabant eosque solos ditare videbantur neque si populis victis libertatem concedebant, ut Graecis post victoriam de rege Philippo reportatam.

1) Festus s. v. occupaticius p. 111 et p. 187. Goësii rei agrar. auctores p. 45.

2) Liv. II, 41. VIII, 1. X, 1. Dion. H. II, 50. 54. V, 49.

3) l. 20. §. 1. D. de captivis (49, 15.); Cujac. Observv. XIX, 7.

4) Cic. in Verr. lib. III. c. 6. §. 13. Niebuhr. T. II. p. 154. Walter Rechtsgesch. p. 223.

5) Epistt. p. 98. Nolumus attingere difficilem illam quaestionem de agro publico ejusque usu ac condicione qualis fuerit variis temporibus reipublicae Rom. nec nostrum esse putamus. Post Niebuhrii inquisitiones multi de ea re scripserunt partim probantes partim impugnantes magni viri sententiam; inter recentioris temporis scriptores prae ceteris nominandi sunt Walter (in hist. jur. Rom. I. p. 12. 38. 70. 223. et saepius) et Ed. Huschke in libello qui inscribitur: Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern (de re rust. I, 2. §. 9.) etc.

6) Niebuhr. II. p. 51.

7) cf. Drumann Gesch. Roms T. II. p. 480.

Quod attinet ad *res mobiles* ab hostibus captas, quae vulgo sub nomine *praedae* comprehenduntur, consentaneum est de iis quoque constituta esse a Romanis quae ostenderent, populum Rom. non solum occupare posse sed capta retinere iisque uti[1]).

Res sacrae et religiosae captae a Romanis sacrae et hostium esse desinebant[2]) ut sepulcra[3]). Sed solebant in oppugnationibus urbium sacerdotes Romani Deos tutelares urbis, quae obsidebatur verbis conceptis evocare[4]), quod factum esse narrat Servius propter vitanda sacrilegia. Si captum erat oppidum, cujus Deos antea evocaverant, hos sibi propitios esse ex successu prospero concludebant et nefas non esse credebant sacra et simulacra Deorum Romam secum abducere. Quod tamen ita perpetrabant ut in ea ipsa actione summam ostenderent Deorum reverentiam[5]). Qui cum esset mos Romanorum, temporibus maxime bellorum Punicorum, multos peregrinos cultus in Urbem introduxerunt. Sed ne evocari posset ab hostibus Deus aut Dea tutelaris urbis Romae, nomen ejus sicut verum ipsius Urbis nomen occultum esse voluerunt Romani[6]). Sacras autem aeque ac profanas res hostium credidisse Romanos suas fieri apparet ex deditionis formula, jubebantur enim hostes victi dedere urbem, agros, aquam, terminos, *delubra*, utensilia, *divina humanaque omnia*[7]).

Opera artificiosa, signa, statuas, tabulas pictas Romani jure se Romam asportare posse putabant, quod si aliunde ignotum esset, satis demonstraret Corinthi excidium. Urbem Volsinios propter duo millia statuarum expugnasse dicebantur

1) Platner über die wissensch. Behandlung der röm. Alterthümer. p. 90 sq.

2) l. 36. D. de religiosis (11, 7.); Heinecc. Synt. II, 1. p. 353.

3) l. 4. D. de sepulcro violato (47, 12.).

4) Plin. N. H. XXVIII, 2. Macrob. Saturn. III, 9. Serv. ad Virg. Aen. II, 244. 351. Interpr. ad Fest. s. v. peregrina p. 597.

5) Liv. V, 22. XXIX, 14. Freiesleben l. c. p. 142 sq.

6) Deutsche Monatsschrift. Leipzig. 1798. Bd. I. April. n. 3: über eine geheime Benennung der Stadt Rom, p. 332—366. Münter de occulto urbis Romae nomine in: Ejusd. antiquar. Abhandl. Kopenh. 1816. n. 2. p. 25—52.

7) Liv. I, 38.

Romani [1]). Atque extremis reipublicae temporibus, quanta cum luxuria aedes Deorum et domus privatas ornaverint rebus pretiosissimis et artificiosissimis ex Asia, Graecia aliisque terris abductis [2]) quis est qui nesciat?

Quod supra diximus, res hostium ut res nullius cessisse ex Romanorum sententia occupanti, cavendum est ne falso accipiatur. Milites enim Romani praedam ab hostibus captam non sibi acquirebant sed reipublicae Romanae, cujus partes sustinebant, quod lege institutum esse Dionysius [3]) his verbis tradit: „*ἴστε δήπου πάντες, ὅτι τὰ ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα, ὅσων ἂν ἡμῖν ὑπάρχῃ τυχεῖν δι' ἀρετὴν, δημόσια εἶναι κελεύει ὁ νόμος, καὶ τούτων οὐχ ὅπως τις ἰδιώτης γίνεται κύριος, ἀλλ' οὐδὲ αὐτὸς ὁ τῆς δυνάμεως ἡγημών* etc“. Atque idem docet jusjurandum, quo obstringebantur milites ante expeditionem, ne quidquam de praeda auferrent [4]). Hoc igitur certum est, praedam a militibus Romanis captam rem publicam populi Romani factam esse sicut agrum. Quod autem addit Dionysius [5]) neminem inde ab Urbe condita violasse eam legem qua cautum esset ut *omnis* pecunia e praeda redacta in aerarium ferretur, aut victam esse eam legem [6]) aut antiquissimis tantum temporibus cultam, satis docemur ex historia atque ac aliis scriptoribus, qui luculenter demonstrant praedae dispensandae arbitrium fuisse apud Imperatores [7]). M. Salinator, ut narrat

1) Plin. N. H. XXXIV, 7.

2) Cic. in Verr. lib. I. c. 21.

3) VII, 63.

4) Polyb. X, 16. Cincius Aliment. ap. Gell. N. A. XVI, 4. Lege peculatus teneri eum qui praedam ab hostibus captam surripuisset docet Modestinus in l. 13. D. ad leg. Jul. peculatus (48, 13.).

5) Habet haec Dionysius in oratione tribuni plebis contra Coriolanum habita et ad invidiam nonnihil composita ut rectissime observat H. Grotius III, 6, 14; callidus enim tribunus illud quoque fingit Coriolanum, cum privatus esset praedam amicis et satellitibus suis tribuisse. Cauti omnino esse debemus in lectione orationum Dionysii, in quibus grandiloquentia saepissime veritati officit quaeque rhetoris magis sunt quam historici scriptoris.

6) cf. supra.

7) Liv. IV, 53. V, 22. *Mayer* über das duplex dominium des Röm. Rechts in: Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. VIII, 1. p. 75 sqq.

Frontinus[1]), damnatus est a populo, quod praedam non aequaliter diviserat militibus. Neque, etiamsi aperte non dictum esset, habuisse Imperatores praedae dividendae arbitrium, dubitaremus de ea re, si modo attenderimus qui fuerit usus praedae, de quo insignis locus est Polybii[2]), qui narrat quomodo Romani praeda e Carthagine Nova capta usi sint moremque Romanorum in praeda ordinanda et distribuenda receptum describit. Dicit enim milites Romanos non prius se ad urbem diripiendam conferre quam jussos ab Imperatoribus finem facere caedis. Deinde milites omnem praedam in unum locum congerere coactos esse, atque tribunorum fuisse aequis partibus eam inter omnes dividere[3]). Hunc morem constitutum de praeda distribuenda praecipuam causam fuisse addit Polybius, cur milites Romani ordines non deseruerint neque praedae intenti hostem ipsum neglexerint[4]). Prudenter etiam Imperatores Romani ante oppugnationes urbium et ante pugnam praedam futuram militibus polliceri solebant[5]). Saepissime igitur praeda vel pars ejus aut pecunia inde redacta concessa est militibus[6]). Quae cum ita sint, concidit Dionysii declamatio quem frustra defendere conatur Schelius[7]), cum dicit Imperatores potuisse quidem milites bene meritos donare sed ea lege, ut omnia in tabulas publicas referrent munerumque mili-

1) Strateg. IV, 1, 45.

2) X, 16.

3) Nolo quidem contra codicum omnium auctoritatem probare Casauboni conjecturam (πραθέντων pro πραχθέντων) sed quod Schweighaeuser ad h. l. affirmat, quem secutus est Mayer l. c. p. 77, nonnisi uno Livii loco tradi pecuniam ex praeda vendita redactam nec ipsam praedam militibus divisam esse, hoc verum non est, nam duo certe Livii testimonia in promtu sunt, quae accurate doceant pecuniam, non ipsam praedam, militibus concessam esse V, 16. XXXV, 1. Plerumque quidem praedam ipsam, priusquam vendita esset, militibus datam esse legimus.

4) cf. Liv. X, 20. fin.

5) Liv VIII, 16.

6) de *bulga* i. e. sacculo in quo ferebant milites Romani pecuniam ex praeda vendita acceptam, cf. Zell Ferienschriften. T. II. p. 25.

7) Ratb. Herm. Schelius notae in Polybium cap. IX. de praeda in: Graevii Thes. antiqq. Rom. Tom. X. p. 1233 sq.

tarium aeque ac ceterarum rerum redderent rationem eamque rationem ad aerarium fuisse referendam. Quae etsi vera sint, quomodo Dionysii errorem, qui tam perspicuis verbis loquitur defendant non sane intelligimus. Haud raro tamen, ut eo redeamus, Imperatores partem pecuniae ex praeda redactae et vel omnem illam pecuniam in aerarium intulerunt[1]).

Ut igitur breviter comprehendamus qui fuerit praedae usus legitimus: omnis praedae erat publica populi Rom. nec licebat militibus, ne minimum quidem ex praeda in usum suum convertere. Aptum tamen visum est Romanis, qui studebant ex omni victoria maximam semper capere utilitatem, partem praedae largiri militibus[2]), ut ad nova facta accederentur ideoque Imperatoribus, ut qui de ea re optime judicare possent, licebat pro arbitrio suo partem majorem aut minorem in publicum redigere, partem militibus tribuere. Qua potestate ita usi sunt Imperatores ut, qui maxime ambitiosi essent, militibus majorem praedae partem vel omnem praedam concederent, qui maligni in milites aut in publicam solam utilitatem intenti, aerarium magis quam milites ditarent[3]). Si aerario soli prospexerant militum in se convertebant iram, quippe qui fraudatos se putarent[4]), si militum gratiam capturi, aerarium exhaustum neglexerant ex prodiga largitione senatus invidiam capiebant.

Nescimus quidem quam partem praedae Imperator jure suam faceret, sed notum est alios avaros multum in suum commodum convertisse, alios abstinentes, vel ea quae jure Diis consecrasse. Laudat Polybius[5]) L. Aemilium Paulum qui cum summam in ea re habuisset licentiam nihil ex praeda sibi acquisivisset eademque abstinentia laudatur L. Mummii, Corinthi expugnatoris[6]). Avaritiae contra exempla multa

1) Liv. II, 42. III, 31. V, 26. Cic. in Verr. lib. I. c. 21. cf. Machiavelli discorsi II, 6.

2) J. v. Müller sämmtl. Werke (Tuebing. 1810.). T. I. p. 234.

3) Quod temporibus reipublicae quaestoris erat praedam sicut captivos vendere (Liv. XXXV, 1. Dion. H. VII, 63. VIII, 82.) sub Caesaribus transiit ad praefectum aerario, nam a quaestoribus ad praefectos aerario perlata est cura aerarii. Gell. N. A. XIII, 24.

4) Liv. II, 42. V, 26. X, 46.

5) Excerpt. de virt. et vitiis p. 1454 (ed. Gronov.).

6) Cic. in Verr. lib. I. c. 20. Liv. Epit. 3. Frontin. Strateg. IV, 3, 15.

sunt[1]). Passim apud scriptores ea pars praedae quam Imperator sibi acquirebat, appellatur *manubiae,* cujus nominis Asconius[2]) hanc praebet explicationem: „Manubiae autem sunt praeda Imperatoris pro portione de hostibus capta“, quam rectam esse non est quod negemus, si modo attenderimus ad usum vocis in libris historicis; nec audiendus igitur est grammaticus apud Gellium[3]), qui manubias esse contendit pecuniam ex praeda redactam. Niti videtur haec definitio in studio grammatici etymon et originem vocis indicandi, usu proprio satis refellitur[4]). De manubiis Imperatores saepissime Diis templa et monumenta exstruxerunt aut alio modo in usum publicum converterunt[5]).

Quod videmus more constitutum fuisse apud Romanos, ut aliquando e praeda hostibus quae hostes aliis eripuissent, pristinis veris dominis sua sibi vindicare liceret eaque e praeda exciperentur[6]), cavendum est, ne in errorem nos abducat, neve credamus pristinos illos dominos jure quodam semper repetere potuisse a Romanis bona sua. Jure quidem nititur ille mos, jure scil. postliminii, quo cives Romani et vel socii et amici populi Rom. sua hostibus erepta in potestatem suam possent revocare[7]). Quod jus cum proprie civium Romanorum fuisse videatur, Romani aequum censebant si qui sociorum et amicorum populi Rom. bello res amisissent, restituere eas, idque apparet ex Livii locis supra allatis. Praeterea justissimas eas existimabant possessiones quas bello captas habebant[8])

1) Appian. VI, 60.

2) ad Cic. in Verr. lib. I. c. 60. p. 199 (Orell.).

3) XIII, 24.

4) Cic. de lege agrar. II, 22. 23. Ramshorn latein. Synonymik. T. II. n. 869.

5) Orelli Collectio Inscr. latin. n. 543. 563. 590. 591. Liv. X, 46. Plin. N. H. VII, 30. Cic. de lege agrar. II, 22. 23.

6) Liv. III, 10. IV, 29. V, 16. X, 20. 36. XXIV, 16. XXXV, 1. Dion. H. IV, 51. XI, 48. cf. Walter l. c. I. p. 51. not. 37.

7) l. 19. pr. D. de captivis (49, 15.). Plura de hac re vide ap. Heimbach de C. Aelio Gallo Icto. p. 61 sq.

8) Gaj. IV, 16. fin. Quare Gibbon hist. c. 44. T. VIII. p. 66. rerum mancipi originem a bellica occupatione repetit et Vico l. c. p.784. victoribus dicit quae ab hostibus cepissent, fuisse *res mancipi* easdemque res hostibus qui eas amisissent, fuisse *res nec mancipi.* Audite hominem ingeniosum!

nec quidquam reddebant aliis quod jure belli acquisitum tenebant. Recte igitur dicit Hugo Grotius[1]): „Illud vero extra controversiam est, si jus gentium respicimus, quae hostibus per nos erepta sunt, ea non posse vindicari ab his, qui ante hostes nostros ea possiderant et bello amiserant, quia jus gentium hostes primum dominos fecit dominio externo, deinde nos“ atque eandem fuisse Romanorum sententiam docent exempla a Hug. Grotio allata ex historia Romana[2]).

4. De hostium deditione.

Postquam exposuimus de jure belli in hostes pugna victos aut urbibus captis, agendum videtur de jure in eos qui deditione hostes esse desierant.

Saepissime videmus Romanos priusquam ad vim se conferrent, adhortatos esse hostes ut in gratiam redirent vel, quod idem apud eos valet, ut se dederent; quare hanc legem Romanis tribuit Dionysius[3]) ut prius experirentur, quid possent verba quam ad res aggrederentur. Neque hoc solum ante bellum factum est a Romanis sed si jam plane devicerant hostes et jam in eo erant ut vi urbem hostium aggrederentur, tum maxime morem illum conspicimus. Eo enim si perducti erant hostes, invitabantur ut Romanorum *fidei se permitterent* vel in fidem se darent Romanorum, quod nihil significare dicit Polybius[4]) nisi Romanorum arbitrio se permittere „*παρὰ οὖν τοῖς Ῥωμαίοις ἰσοδυναμεῖ τό τε εἰς τὴν πίστιν αὐτὸν ἐγχειρίσαι καὶ τὸ τὴν ἐπιτροπὴν δοῦναι περὶ αὐτοῦ τῷ κρατοῦντι*“. Solemnem verborum conceptionem, qua fiebat deditio, exhibet Livius[5]), qui haec tradit: „deditosque Collatinos ita accipio, eamque deditionis formulam esse. Rex interrogavit: *estisne vos legati oratoresque missi a populo Collatino, ut vos populumque Collatinum dederetis?* Sumus. *Estne populus Collatinus*

1) III, 6, 7.

2) Dion. H. VI, 32. 36. VII, 10 etc.

3) XV, 10.

4) Exc. legatt. XIII. p. 1116. Uberius hoc exposuit ibid. CXLII. p. 1349. cf. Liv. VIII, 19. 31. X, 43. XXXVI, 27. XXXVIII, 9. Spanheim orb. Rom. c. 10. p. 210 sq. (ed. Heinecc.). Walter l. c. I. p. 214.

5) I, 38.

in sua potestate? Est. *Deditisne vos populumque Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia, divina humanaque omnia, in meam populique Romani dicionem?* Dedimus. *At ego recipio*". Apud eundem [1]) Campanos per legatos his verbis se populo Rom. dedisse legimus: „populum Campanum urbemque Capuam, agros, delubra deum, divina humanaque omnia in vestram, patres conscripti, populique Romani dicionem dedimus". Eam deditionis formulam hostibus a Romanis praescriptam fuisse docet Valerius Maximus [2]). Qui igitur se dedebant Romanis, jure belli omnium rerum dominium amittebant iique *arma tradere* vel abjicere jubebantur [3]), ita enim plane se victos fatebantur ac saepe, ut dicit Livius [4]), arma pignora timentium rebellionem sunt. Cumque ex Romanorum sensu nemo esset victor, nisi prius is, quem vicisset, se victum fateretur, praeter morem arma victori tradendi alium fuisse videmus apud antiquissimos Romanos, victus enim herbam porrigebat victori, eamque ob causam locutio „*herbam dare*" idem valebat quod victum se fateri. Plinius [5]): „summum, inquit, apud antiquos signum victoriae erat, herbam porrigere victos, hoc est, terra et altrice ipsa humo et humatione etiam cedere: quem morem etiam nunc durare apud Germanos [6]) scio".

Varia fuit deditorum condicio, qui enim se dederant, cum

1) VII, 31. cf. Liv. IX, 10. XXVIII, 34. Plaut. Amph. I, 1, 102. Polyb. exc. legatt. CXLII. p. 1349. Brisson. de formulis IV, 39. Walter l. c. I. c. 6. p. 51.

2) VI, 5, 1.

3) Liv. XL, 41. cf. Liv. V, 27. 32. VI, 8. XXXVIII, 23. Caes. B. G. II, 31. III, 21. 32. Brisson. de form. IV, 40.

4) XXVIII, 34. cf. Liv. XXXIV, 17.

5) N. H. XXII, 4. cf. Festus s. v. herbam do p. 74. et Dacier ad h. l. p. 444. sq. Serv. ad Virg. Aen. VIII, 128. Zell Ferienschr. T. II. p. 69. Eundem sensum habet mos Persarum qui per nuntios ab hostibus aquam et terram petebant Herod. IV, 126 (ibi Baehr). V, 17. Aristot. rhet. II, 23. §. 18. Freinsheim ad Curt. III, 10, 8, Brisson. de reg. Pers. princip. III. p. 733 sqq. (ed. Lederlini).

6) De hoc traditionis symbolo apud veteres Germanos. cf. Otto jurispr. symbol. I, 11. p. 62 et 76. Grimm deutsche Rechtsalterth. p. 110 sq. Fr. Rühs ausführl. Erläuterung der zehn ersten Capp. der Schrift des Tacitus über Deutschland. p. 234.

plane victi jam essent, aliter tractati sunt, quam qui fidei Romanorum se permittebant antequam summam belli fortunam experti essent; saepissime etiam in deditione pactio facta est, ex eaque tum sortem deditorum pendere videmus. Cives urbium a Romanis obsessarum, si se dedebant machinis jam ad muros admotis vel si murum aries jam attigerat, eodem modo tractatos esse, quam si urbs vi et armis plane capta esset, conjicere licet ex nonnullis scriptorum locis. Livius[1]) ita narrat: „Cum jam in eo esset ut in muros evaderet miles, deditio est facta. Ceterum nihilominus foede dedita urbe, quam si capta foret, Aurunci passim principes securi percussi etc.“ Videmus igitur talem deditionem Romanos ut seram aspernatos esse, atque in eos qui tum demum se dederent, exercuisse jus belli ut in vi subactos, hostes scilicet trucidasse aut vendidisse et res diripuisse[2]). Contra legimus Caesarem respondisse Aduaticis, se civitatem eorum conservaturum esse, si priusquam aries murum attigisset, se dedissent[3]). Quod Cicero[4]) ait, recipiendos esse qui armis positis ad imperatorum fidem confugerent, quamvis murum aries percusserit, philosophi est non tam quid fieri soleat jure belli, quam quid aequum sit respicientis, atque his ipsis verbis Cicero vituperare videtur morem Romanorum, cujus bene gnarus erat.

Plerumque in deditione paciscebantur aliquid hostes, vitam certe salvam atque tum permissum iis est, ut abirent inermes cum singulis vestimentis[5]). Alia quoque pactionis in deditione factae exempla invenimus[6]). Qui se dederant nihil pacti, vi atque armis in deditionem coacti esse credebantur. Quare Livius[7]): „Ligures, inquit, se dederunt nihil quidem pacti — consul arma omnibus ademit, oppidum diruit, ipsos bonaque eorum vendidit. Sed atrox res visa est senatui etc.“

1) II, 17. cf. Turnebi Advers. XXVI, 32.

2) Hugo Grot. III, 11, 14.

3) Caes. B. G. II, 32.

4) de off. I, 11, 35.

5) Liv. XXII, 6. 54. XXIII, 15. XXX, 45. XXXI, 13. (bina vestimenta).

6) Liv. XXXVIII, 9. Brisson. de form. IV, 41.

7) XLII, 8.

et Sallustius[1]) postquam narravit Mario Capsam, urbem Numidiae, se dedisse „ceterum oppidum incensum, dicit, Numidae puberes interfecti, alii omnes venumdati', praeda militibus divisa. Id facinus contra jus belli non avaritia neque scelere consulis admissum, sed quia locus Jugurthae opportunus etc." Contra jus belli hoc factum dicit Sallustius, cum non vi capta esset urbs, neque sero se dedisset.

Differentiam condicionis, quae sequeretur hostes vi subactos et certis sub condicionibus deditos ostendit Dionysius Hal.[2]), sed permultas quaestio de statu dediticiorum involvit difficultates[3]), quas attingere nostrum non est.

Si pugna victi hostes se dederant Romanis, vita iis concedebatur, ita tamen ut sub corona venirent[4]) aut sub jugum mitterentur. Qui nihil pacti deditionem fecerant venditi sunt, qui libertatem pacti erant plerumque *sub jugum missi*[5]) et hac summa militum ignominia accepta, liberi dimissi sunt. Insignis in hac re est Livii locus[6]): „post pugnam deditio fieri coepta et pacti, qui Samnitium forent, ut cum singulis vestimentis emitterentur[7]). Hi omnes sub jugum missi. Sociis Samnitium nihil cautum, ad septem millia sub corona veniere" atque alio loco narrat Livius[8]) consuli triumphum negatum esse, quod captivos sine pactione sub jugum misisset. Morem illum hostes sub jugum mittendi et ritus adhibitos accurate scriptores describunt[9]). Festus[10]) ita de ea re loquitur: „Ju-

1) Iugurtha 91. cf. Appian. Rom. Hist. VI, 95 sqq.

2) III, 51. cf. supra.

3) Niebuhr l. c. T. III. p. 616 sq.

4) Liv. V, 21. IX, 42.

5) cf. Walter l. c. I. c. 6. p. 52 sq. qui tamen non recte dicit: „von der Dedition völlig verschieden war, wenn das feindliche Heer unter dem Joch durchgehen musste". Sequebatur enim ignominia illa deditionem ea, quam diximus, condicione, sed dediticii facti non sunt, qui sub jugum missi erant.

6) IX, 42.

7) Interdum vel nudi sub jugum missi sunt hostes, Liv. III, 23. Valer. M. V, 5.

8) X, 36.

9) Liv. III, 28. Dion. H. III, 22.

10) s. v. jugum p. 77. cf. p. 142. p. 244. atque Interprett. ad hos locos p. 454. p. 673. Niebuhr. III. p. 253.

gum sub quo victi transibant, hoc modo fiebat. Fixis duabus hastis, super eas ligabatur tertia, sub his victos discinctos transire cogebant". Exempla ejus rei permulta praebent rerum Romanarum scriptores [1].

5. De jure obsides capiendi eorumque condicione.

Apud omnes populos antiquos valuit mos ut obsides a victis caperentur ut pignora fidei et pacis, eo igitur consilio ut victi suorum caritate et recordatione in officio continerentur. Neque igitur a Romanis moribus alienum fuit obsides capere a victis iisque qui bello essent inferiores, ab iis maxime qui per deditionem in potestatem Romanorum venissent [2]. In foederibus non fuisse usum obsidum aperte dicit Livius [3]: „quid enim aut sponsoribus in foedere opus esset aut *obsidibus* etc." quare si de foedere convenerat inter Romanos et exteros, redditi sunt obsides antea imperati [4]. Quo magis autem fides obligaretur, nobilissimos plerumque cives obsides dare aut principum nobiliumque liberos Romani civitates jusserunt, nihil enim efficacius visum est Romanis quam amore liberorum fidem obstringi gentium et obsidibus imperatis traditoque in custodiam flore juventutis perfidiae periculum averti [5]. Posterioribus reipublicae temporibus Romani vel regum filios ut obsides apud se conservabant [6] atque Augustus, cum negligi a barbaris obsides masculos videret, feminas poposcit, novum genus obsidum, ut dicit Suetonius [7].

Numerus obsidum a Romanis imperatorum varius fuit, Livius [8] centum et viginti et Dionysius [9] vel trecentos unius populi obsides Romanos cepisse narrat. *Condicionem* obsidum

1) Liv. III, 23. 28. IV, 10. IX, 6. 42. X, 36. Dion. H. I. 5. et X, 20. 24. Sall. Jug. 38.

2) Liv. IX, 16. 20. X, 11. XXII, 20. XXIII, 41. XL, 34.

3) IX, 5.

4) Niebuhr. T. III. p. 257 sq.

5) Liv. XXVII, 24. XXXII, 26. Caes. B. G. I, 31.

6) Liv. XXXIII, 13. XXXIV, 35. XLV, 42.

7) Aug. 21. cf. Lipsium ad Tac. Germ. 8.

8) XXVII, 24.

9) VI, 30.

cum admodum duram existimarent Romani, „nec multum differre a specie servientium, quibus facultas non data esset recedendi[1])“, non nisi in summis difficultatibus a Romanis obsides impetrabantur, quos ipsi cupidissime a gentibus poscerent, atque aegre a Porsenna necessitatem iis obsides dandi extortam esse narrat Livius[2]). Nihilominus Romani ab exteris frequentissime obsides exigebant. Humaniter tamen eos tractabant nec quidquam nisi necessitate coacti in eos committebant, quippe qui non sua culpa sed propter patriae offensionem libertatem amiserint. Livius[3]) obsidum Hispanorum perinde ac si sociorum liberi essent, curam habitam esse refert. Corpora obsidum ut legatorum sacrosancta erant[4]) et majestatis crimine teneri dicit Ulpianus[5]) eum cujus opera dolo malo injussu principis obsides interficerentur. Non igitur servorum loco fuisse videntur obsides, quamquam vel cum captivis ante currum ducti sunt in triumphis[6]) et quamquam sub Caesaribus jure Romano cautum erat, ut bona eorum sicut captivorum in fiscum redigerentur[7]). Custodiebantur obsides a Romanis aut in ipsa Urbe, ut Tarentini in atrio libertatis[8]) aut in urbes socias custodiendi missi sunt[9]). Vita obsidum in periculum incidit, aut ipsorum aut populi sui culpa. Cum non liceret iis aufugere, aut restituendi erant elapsi a patria sua[10]) aut a fuga retracti accabantur et Tarentinorum quidem obsides cum aufugissent et reducti essent in comitio virgis caesi, approbante populo, ut dicit Livius[11]), caesi de saxo dejecti sunt, quae eadem erat poena perfugarum[12]). Si populus, qui obsides dederat, aperte fidem violabat, consenta-

1) l. 2. D. de hom. libero exhib. (43, 29.)
2) II, 9.
3) XXVI, 47.
4) Dion. H. IV, 34. Liv. II, 16.
5) l. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. majest. (48, 4.).
6) XXXIV, 52.
7) l. 31. D. de jure fisci (49, 14). cf. Hugo Grot. III, 20, 53.
8) Liv. XXV, 7.
9) Liv. XLV, 42.
10) Liv. II, 13. Plut. Poplic. 19. Hugo Grot. III, 20, 54.
11) XXV, 7.
12) Liv. XXIV, 20.

neum est ex consilio instituti, ut obsides necarentur[1]) eodem de quo diximus modo. Hujus igitur poenae metus populos qui obsidibus datis fidem obligaverant, in officio retinuit[2]). Saepe Romani commodis suis prospicientes, si populos magis gratia et beneficio devincere putabant quam metu, obsides suis restituerunt, nam quod dicit nobilis Hispanus[3]) „nihil publice populis gratius esse, nihil ad sanciendas conjungendasque amicitias accommodatius, quam obsides remitti" etc. id ipsum bene sensisse videntur Romani.

6. De induciis.

Recte nobis videmur hoc loco quaerere de induciis, non enim ad pacem pertinent induciae sed revera manente belli statu pugna tantum et offensio mutua ad tempus aliquod cessat, quod perspicuum fit ex Gellii[4]) verbis; „non pax est induciae, bellum enim manet, pugna cessat" ac saepe induciae a pace et foedere secernuntur[5]). Hugo Grotius[6]) hanc praebet explicationem: „Induciae sunt conventio, per quam bello manente ad tempus bellicis actibus abstinendum est". Ac multae extant veterum scriptorum definitiones[7]) inter quas notissimae sunt Varronis, ex ejus libro antiquitatum rerum humanarum, qui erat de bello et pace, a Gellio nobis servatae. Ibi enim dixit Varro: „induciae sunt pax castrensis paucorum dierum" et alio loco: „induciae sunt belli feriae". Utramque explicationem ut lepidam magis et jucundae brevitatis quam plenam et probam, vituperat Gellius et suam addit: „*Inducias* sic dictas arbitramur, quasi tu dicas *inde uti jam*[8]). Pactum inducia-

1) Dion. H. V, 30.
2) Liv. IX, 14. Niebuhr T. III. p. 255.
3) Liv. XXII, 22. cf. Liv. XLV, 22.
4) N. A. I, 25.
5) Liv. IV, 30. IX, 20.
6) III, 21, 1.
7) Egerunt de veterum vocis definitionibus ejusque origine praeter Hug. Grotium Sigon. de antiquo jure Ital. lib. I. c. 1. Conradi de Fetialib. c. IV. §. 15.

8) Hanc definitionem contortam recte nominat Ramshorn in: latein. Synonymik T. II. n. 703. et alteram Varronis ex qua sint induciae belli feriae, probat. Est sane ea sola inter omnes eas veterum explicationes vera definitio.

rum hujusmodi est, ut in diem certum non pugnetur, nihilque incommodi detur: sed ex eo die uti jam omnia belli jure agantur etc.“ Paulus [1]): „Induciae, inquit, cum in breve et in praesens convenit, ne invicem se lacessant“. Hanc ICti explicationem falsam esse dicit Hugo Grotius [2]) cum non solum in breve tempus sed in multos annos induciae iniri soleant. Sed petiit Paulus definitionem ab eo, quod plurimum fit, atque naturam esse videmus induciarum ut in breve tempus instituantur, abutuntur autem voce Romani eamque transferunt in rem alienam, cum dicant populo alicui pace ac foedere negato inducias in annos viginti et triginta et vel in centum annos concedi [3]). Tales induciae cum pace proprius conveniebant quam cum bello et ab ipsis Romanis pacis loco habebantur, dicit enim Livius [4]): „pax populo Caeriti data induciasque in centum annos in SCtum referri placuit“; idemque ad Vejentes cum induciarum tempus exiisset Fetiales missos esse narrat, ad bellum indicendum [5]). Quia mos erat Romanorum cum hoste pacem non inire nisi foedere icto aut dedito hoste saepe, si neutrum factum erat neque fieri poterat, induciae institutae sunt [6]) in plures annos, ita enim induciarum tempore finito, bellum denuo potuerunt incipere nec opus erat novam quaerere belli causam [7]). Si, induciis finitis, ut modo vidimus, bellum vere indictum est, istis non necessariis cautionibus ostendere voluerunt Romani, quantopere pacem amarent [8]); sed non necessarium visum fuisse Romanis denuo, tempore induciarum finito, bellum indicere docent Livii verba: „missi *tamen* Fetiales“ [9]).

Diversae erant induciae sive ad causam sive ad tempus

1) l. 19. §. 1. D. de captivis (49, 15).
2) l. c. §. 3.
3) Liv. I, 15. VII, 20. IX, 37.
4) VII, 20.
5) IV, 30. 58.
6) Quod semper fere dicit Livius a Romanis hostibus inducias *concessas* esse, cavendum est ne credamus, saepissime enim in iis locis dicendum erat Livio: de induciis convenit inter Romanos et hostes.
7) Liv. IV, 30.
8) Hugo Grot. IV, 21, 3.
9) IV, 30.

spectamus. Castrenses illae et bellicae induciae breves erant easque contrahebant duces vel ut tollerentur ad sepulturam qui in acie cecidissent[1]) vel ut de pace ageretur et legati ad eam rem mitterentur[2]). De longioribus induciis earumque causis jam diximus; datae sunt hostibus non imperatorum arbitrio, ut castrenses induciae, sed per senatum[3]).

Videmus apud Romanos *mercedem induciarum* institutam fuisse solvendam hostibus ut inducias impetrarent atque magnitudinem ejus constituisse Imperatorem Romanum. Plerumque militum in usum data est illa merces, quae qualis fuerit Livius[4]) docet: „Etruscis foedus negatum, induciae annuae datae. Stipendium exercitui Romano ab hoste in eum annum pensum et binae tunicae in militem exactae. Ea merces induciarum fuit.“

Induciarum tempore, ut par est, illiciti erant omnes actus bellici sive in personas, sive in res hostium, quodque induciarum tempore commissum erat in hostes contra jus gentium factum credebatur[5]). Quare per Fetiales violatores induciarum a Romanis deditos esse populo, qui injuriam eo accepisset, concludi licet ex loco Livii[6]), ubi narratur a Samnitibus, induciis ruptis, per Fetiales ruptoris, qui voluntaria morte poenae se subtraxisset, corpus exanime ejusque bona Romanis tradita esse.

1) Liv. XXXIII, 11.

2) Liv. VIII, 2. 36. IX, 43. X, 5. 37.

3) Liv. VII, 20. 22.

4) IX, 41. cf. II, 54. V, 32. VIII, 2. 36. IX, 43. X, 5. 37. 46. Dion. H. VIII, 58.

5) Polyb. XV, 4. Hugo Grot. III, 21, 6 sq.

6) VIII, 39.

CAPUT III.

De jure pacis et foederum.

Romani antiqui non nisi duobus modis bella finire solebant, aut enim foedere cum hostibus in amicitiam redibant aut deditione hostium desinebat belli status. Non autem victi abstinebant bello sed perpetuus mos erat Romanorum [1]) acceptis detrimentis maxime pervicaces et hostibus infestos se praebere nec prius quiescere quam cladem virtute et victoria compensavissent ac magnitudo populi Romani admirabilior est in rebus adversis quam in secundis [2]). Quod ita esse docet imprimis belli Hannibalici historia, in quo cum admirabili constantia non fracti sunt ingentibus cladibus neque unquam, in summas redacti angustias, pacem cogitaverunt sed continuo propositum finem persequebantur, idemque declaratur bello cum Pyrrho.

Qui in deditionem venerant populi Romani plane victoris et domini facti sunt [3]) nec quidquam libertatis reliquum iis erat, nisi a victore sponte concessum. Sed haud raro Romani ex potestate sua eos dimittebant et vel foedus cum iis iniebant [4]). Quod nisi factum erat, in ditione illi manebant Romanorum eorumque subditi erant, vix umbram libertatis retinentes [5]). Quam dura autem fuerit populorum dediticiorum condicio optime docemur exemplis velut Campanorum [6]) et Bruttiorum [7]), ac praeterea comparando statum libertinorum, qui servi propter flagitia facinorave poena ignominiosa notati essent, hos enim Gajus [8]), si manumitterentur ejusdem condicio-

1) Polyb. Exc. legatt. LXIX. p. 1236.

2) Liv. VIII, 8 fin. XXII, 37. Appian. praef, c. 11.

3) Vid. supra p. 66.

4) Liv. XXIII, 5. Niebuhr T. I. p. 608. cf. Walter l. c. p. 214.

5) Liv. VIII, 1.

6) Liv. XXVI, 16. 33. 34. XXVII, 3. XXVIII, 46., cf. Strabo V. 4 fin. Walter l. c. I. p. 201.

7) Gell. X, 3. Walter ibid. cf. eund. p. 212. sq.

8) I. §. 13.

nis liberos factos esse dicit cujus essent condicionis peregrini dediticii idque lege Aelia Sentia cautum esse[1]). Erant autem ii juris commercii expertes et quod cohaeret cum hoc jure testamenti factione tum activa tum passiva et mancipatione plane carebant nec minus iuris connubii participes non erant. Nullus aditus iis erat ad civitatem Romanam ac ne Latini quidem fieri poterant. Prohibiti praeterea erant in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae milliarium morari[2]). Sed ne credamus omnes populos, qui se dedissent Romanis nefariorum et pessimorum servorum loco fuisse[3]) ii tantum, qui a Romanis descivissent ac postea necessitate coacti se dedissent, tanta ignominia afficiendos esse existimabant irati Romani[4]). Neque erat ille status poenae perpetuus, ut nonnulli credere videntur[5]). Campani enim, qui dediticiorum loco habiti et severissime tractati erant a Romanis, postea vel jus connubii adepti sunt[6]).

Qui dediticii Romanorum in bello facti non erant sed foedere bello finito in amicitiam eorum venerant, variae his erant cum populo Rom. rationes eaeque ex foederis condicionibus pendebant. Sed priusquam foederum genera examinabimus, e re esse videtur inquirere quomodo differant inter se foedera, sponsiones et pactiones, quas ejusdem generis species esse multi contenderunt.

1. Foedera. Sponsiones. Pactiones.

Non placet hic apponere recentiorum scriptorum de dif-

1) cf. Ulpian. fr. I. §. 11. cf. Niebuhr Tom. III, p. 619. not. 947.

2) Gaj. I, §. 15. §§. 25—28. Sueton. Octav. 40 ibique Baumgarten-Crus. Heinecc. Synt. lib. I, tit. 4 et 5, §. 15. *Zimmern* l. c. T. I, p. 762.

3) Schilling, Bemerk. p. 37.

4) Gajus I, §. 14: „qui quondam adversus populum Rom. armis susceptis pugnaverunt et deinde victi se dediderunt". Sine dubio Gajus eos intelligit populos, qui cum essent socii aut tributarii populi Rom. desciverunt cf. C. J. van Assen Annot. ad Institt. Gaji comm. p. 13. sq.

5) Heinecc. l. c.

6) Liv. XXXVIII, 28. 36. cf. Liv. Epit. XLIX. *Meyer* oratt. Rom. fragm. p. 58.

ferentia earum vocum opiniones[1]) neque impugnabimus eas, sed examinando veterum scriptorum locos, qui rem vere illustrent et segregando eos locos, ubi non accurate scriptores locutos esse appareat, qui nullam igitur lucem afferant, de differentia et similitudine vocabulorum illorum agemus. Nullius autem in hac quaestione momenti sunt ii scriptorum loci, ubi foedus generaliter dictum est pro conventione publica, eodem modo quo Graeci Romanarum rerum scriptores promiscue utuntur vocabulis *συνθῆκαι* et *ὁμολογίαι*. Ac plane rejiciendi sunt ii loci in quibus foedus dicitur ea conventio, quae ab aliis scriptoribus, quorum intererat distinguere aperte appellatur sponsio, velut locus Valerii Maximi[2]) ubi sponsio Caudina dicitur turpiter ictum foedus, accurate autem distinguit Livius[3]) cum dicit: „non, ut vulgo credunt, foedere pax Caudina sed per sponsionem facta est". Atque ejusdem condicionis, cujus Valerii Max. locus, multi alii sunt[4]).

Bellum, ut supra vidimus, indictum est a Fetialibus auctoritate senatus et jussu populi Romani. Manlius, proconsul Romanus, Gallis bellum intulisse dicitur neque ex senatus auctoritate neque populi jussu, ideoque Romani bellum istud potius latrocinium privatum quam publicum bellum populi Romani esse censebant[5]). Atque gerebatur bellum inter populum Rom. et populum hostilem. Inde sequitur, cum conventiones inire quae bellum finiant eorum sit, quorum est bellum[6]), in civitate Romana ipsius populi Rom. fuisse pacem facere, nam apud populum summa erat potestas[7]). Cumque, ut diximus, bella Romanorum duobus modis finirentur aut deditione hostium aut foedere cum iis facto, penes populum erat foedus facere. Et videmus, ut in principiis bellorum, ita in fine Fe-

1) Hugo Grot. II, 15, 3. Sigon. de ant. iure Ital. I, 1. Conradi de Fetial. V. §. 24. Hopfensack, Staatsrecht der Unterthanen der Römer p. 5. sqq. Benfey in egregia censura hujus libri in: Jahnii novis annal. philolog. 1832. II, 6, 3. p. 292. sqq.

2) VI, 1, 9.

3) IX, 5.

4) Cic. de off. III, 30. cf. Duker ad Liv. IX, 5.

5) Liv. XXXVIII, 45.

6) Hugo Grot. III, 20, 1 et 2.

7) Liv. VI, 12.

tiales fuisse publicos populi Rom. nuntios, qui nomine populi Rom. solemniter bella finirent. Si igitur accurate definire volumus: *foedus erat conventio publica inter populum Rom. et alium populum de bello finiendo et pacis condicionibus constituendis auctoritate et jussu S. P. Q. R. Q. solemniter facta.* Quae definitio egregie probatur scriptorum aliquot testimoniis ut Sallustii[1]), qui: „Senatus, inquit, uti par erat, decrevit suo atque populi injussu nullum potuisse foedus fieri", et Livii[2]), qui dicit: „Consules negarunt, injussu populi foedus fieri posse nec sine Fetialibus ceremoniaque solemni".

Discrimen inter foedus et *sponsionem* in eo maxime situm esse videtur quod foedus auctoritate senatus et populi jussu carere non potuerit, in sponsione autem, qui duces essent in bello, privata auctoritate atque injussu populi pacem promiserint; „spoponderunt", ut dicit Livius[3]) *„foedus ictum iri"*. Non igitur sponsione pax facta est sed praeparata tantum, de re futura convenit inter duces belli. Adjiciemus insignes aliquot scriptorum locos, qui hoc probant. Livius[4]) narrat: „Teates — foedus petitum venerunt, pacis per omnem Apuliam praestandae populo Romano auctores. Id audacter spondendo impetravere ut foedus daretur". Illud igitur spondebant Teates, se effecturos esse ut omnes Apuliae populi in pace manerent. Gajus[5]) postquam exposuit verborum obligationem fieri ex interrogatione et responsione velut: dari spondes? spondeo etc. hanc verborum obligationem propriam esse dicit civium Romanorum, uno tamen casu hoc verbo peregrinum quoque obligari posse, velut si Imperator Rom. principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget: *pacem futuram* spondes[6])? Ex his non minus quam ex usu sponsionis in rebus privatis, maxime perspicuum est sponsi-

1) Jug. 39.

2) IX, 5. cf. c. 8. cf. Benfey l. c. p. 293.

3) IX, 10.

4) IX, 20.

5) III. §. 92. sqq.

6) III. §. 94. Quod Gajus praeter morem suum ad jocandum hoc loco se accingat et secundum morem suum planam addat explicationem, quae joci vim tollat (Gans Scholien zum Gajus 9 p. 405) non impedit quominus aptissimum nobis sit exemplum ab eo prolatum.

onem semper spectare ad rem futuram ac continere promissionem sive angustiore sensu hanc vocem accipiamus sive latiore ex quo omnem stipulationem ac promissionem sponsionem appellari dicit Paulus [1]). Erat igitur ille actus spondendi in furculis Caudinis verborum obligatio et quasi stipulatio quaedam, qua pacem futuram esse et foedus ictum iri promitterent duces Romani, ac vitam pro eo concessam haberent. Neque tamen populus Rom. illa sponsione obligabatur, hic enim nullo pacto injussu suo religione poterat obligari, ut dicit Cicero [2]), id quod optime convenit cum regula illa iuris Romani: „obligatio tertio non acquiritur [3])“. Quia igitur sponsio per duces facta non obligabat populum, Samnites in sponsione Caudina coëgerunt spondere non modo duces Romanos sed etiam legatos, quaestores, tribunos militum ita enim fore sperabant ut facilius probaret eam conventionem populus Rom. et pacem faceret. Praeterea eandem ob causam propter foederis dilationem obsides sexcentos equites Romanos imperabant Samnites, qui capite luerent si pacto non staretur [4]). Metuebant igitur Samnites ne populus Romanus pacem praeviam privata auctoritate factam non ratam habiturus esset atque inde sequitur populum sponsione ducum non obligari. Ex verbis illis Livii „foedus ictum iri spoponderunt“ apparet quoque nova opus fuisse conventione populi jussu instituenda, si pacem manere voluissent Romani, foedere igitur opus fuisse neque sola probatione sponsionis privata auctoritate factae publicam fieri talem conventionem. Quod autem dicitur apud Livium [5]) de sponsione Caudina: „quando injussu populi Rom. facta est“ non inde sequitur sponsionem fieri potuisse jussu populi Rom. neque hoc indicant ejusdem verba: „ea demum sponsio esset, quam populi jussu spopondissemus“. Ultima enim haec verba sunt exclamatio Posthumii, qui rem sibi fingit, quae revera

1) l. 7. D. de v. s. (50, 16) cf. Ramshorn Synon. n. 1050.

2) Pro Balbo 15, 34. Liv. IX, 9.

3) l. 11. D. de oblig. et act. (44, 7.) §§. 4 et 19 I. de inut. stip. (3, 19) cf. Cujac. Obss. XII, 36. Thibaut System des Pandecten-Rechts (8te Aufl.) Th. I. B. 3. §. 463.

4) Liv. IX, 5. cf. Appian Rom. Hist. lib. III. c. 4. Niebuhr Tom. III. p. 258.

5) IX, 10.

non est. Nunquam enim civibus a populo Rom. mandatum esse legimus ut sponderent pro populo. Si in bello alterius populi intererat ut bellum finiretur, priusquam de pacis condicionibus cum altero populo convenisset, induciae factae sunt, donec redirent legati de pace concilianda missi et vel obsides dati sunt ab eo populo, qui inferior esset bello. Si, quod promiserant in sponsione duces et qui praeter eos cum populo hostili spoponderunt, foedus ictum iri, non probaret populus Rom. sponsores soli, qui nomina sua subscripserant[1]), tenebantur sponione. Iique irae divinae obstricti erant, cum quod jurejurando promiserant, praestare non possent et ne haec deorum ira in universum transiret populum, cujus cives erant sponsores, dediti sunt per Fetiales populo hostili, ita enim iure Fetiali cautum erat, atque ita exsolvi dicit Livius[2]) religione populum. Eodem Livii loco consul Posthumius consul: „non ego, inquit, infitias eo, tam sponsiones quam foedera sancta esse apud eos homines apud quos juxta divinas religiones fides humana colitur sed injussu populi nego quidquam sanciri posse quod populum teneat.“ Pugnabat igitur cum metu Deorum constantia Romanorum in observando praecepto illo unquam pacem inire victos quod vetaret. Ex his angustiis liberavit eos lex juris Fetialis, ex qua dedi jubebantur hostibus, si qui jurejurando aliquid promisissent populo hostili nec suus populus ratum haberet promissum. Si stricto igitur jure rem velimus metiri, non obligatus erat populus Rom. ad ratihabendam sponsionem istam Caudinam sed suffecisse concedimus si sponsores dederentur. Nec igitur fidem fregit populus Rom. neque egit contra jus belli et pacis neque omnino florente republica objici potest tale quid Romanis; vehementer quidem saepe offendimus in ratione agendi et malitiosa verborum juris interpretatione nec injuria dicit dux Samnitium apud Livium[3]): „Vos Romani semper aliquam fraudi speciem juris imponitis“ sed jus non migrabant[4]).

1) Liv. IX, 5.

2) IX, 9.

3) IX, 11.

4) cf. Benfey l. c. p. 292.

Insignia omnino sunt in re, de qua agitur, capita Livii [1]), in quibus narratur de sponsione Caudina et *deditione sponsorum* ad Samnites facta quam hoc modo peractam esse ex Livio intelligimus: Fetiales postquam sponsores ad castrorum Samniticorum portam adduxerunt, vestem iis detrahi jubent et manus post tergum vinciri, tum unus Fetialium in coetu Samnitium verba sic facit: „*Quandoque hice homines injussu P. R. Q. foedus ictum iri spoponderunt et ob eam rem noxam nocuerunt, ob eam rem quo populus Romanus scelere impio sit solutus hosce homines vobis dedo.*“ Aliud ejusmodi deditionis exemplum insigne invenimus in bello cum Numantinis [2]). Mancinus, consul Romanus, victus a Numantinis et castris exutus cum spes nulla servandi exercitus esset, sponsionem cum Numantinis fecit [3]), quam ratam esse senatus vetuit et ad exsolvendum religione populum Mancinus, cum hujus rei auctor fuisset, deditus est Numantinis. Hi autem recipere eum recusabant, publicam enim violationem fidei non debere unius lui sanguine [4]). Multi sub censuram vocarunt hanc Romanorum agendi rationem ut Thomasius in commentationibus de sponsione Caudina et de sponsione Numantina [5]) ac vehementer incusarunt Romanos. Quod quo jure fecerint nostrum non est inquirere, certum enim est Romanos ex jure belli et pacis apud ipsos constituto ita egisse.

Difficilior quaestio est de *pactione*. Benfey, qui bene egit de foederis et sponsionis vera ac propria significatione, argutius quam verius statuit de pactione. Discrimen positum esse putat in eo, ut sit *foedus* solemnis publica conventio de pace inter duos populos utriusque populi auctoritate et jussu sancita (feierlicher Staatsvertrag); *sponsio* solemnis conventio unius civis aut plurium cum altero populo, ab altera igitur parte non publica auctoritate inita (feierlicher Vertrag eines Privatmannes mit einem Staate); *pactio* denique conventio

1) IX, 5—12.

2) Liv. LV. LVI. Cic. de off. III, 30. Vellej. Pat. II, 1. cf. Beier ad loc. Cic. Tom. II, p. 390.

3) „pacem ignominiosam“ dicit Livius.

4) Vellej. Pat. l. c.

5) cf. Garve ad Cic. de offic. T. II, p. 117. (Breslau), 787. 8.

publica inter duos populos non solemnis (unfeierlicher Staatsvertrag). Haec autem, quam pactionis significationem proposuit, mera nititur conjectura neque omnino loci quibus utitur, tale quid indicant. De qua re, imprimis de foedere quod dicitur Gaditano, in sequentibus videbimus.

Ex solo vocis etymo et potestate tali in re non multum excuti potest, constat enim usum saepissime discrepare et vel contrariam propriae quae dicitur, haud raro in usum receptam esse significationem. Quare hanc ingrediemur viam ut inquiramus quae fuerit vis vocis in sermone publico, eos igitur examinabimus locos, ubi pactionis in fine belli mentio fit. In deditione autem imprimis urbium et castrorum dicuntur victi pacisci aliquid, velut vitam salvam. Livius [1]) narrat: deditio fieri coepta et *pacti* qui Samnitium forent, ut cum singulis vestimentis emitterentur — sociis Samnitium nihil cautum“ (i. e. nihil excipiebant neque ullam condicionem in deditionem paciscebantur) „ad septem millia sub corona veniere“ atque alio loco [2]): „Hispani, dicit, cum consule pacti sunt, ut sine fraude emitteretur Punicum praesidium“. Idemque [3]) consuli triumphum negatum esse narrat, quod captivos sine *pactione* sub jugum misisset et [4]) per *pactionem* urbe hostibus tradita inermes cum singulis vestimentis emissos esse. Ut alius scriptoris testimonio utamur Sallustius [5]): „Jugurtham imperata facturum, dicit, ac sine ulla pactione sese regnumque in illius fidem tradere“. In omnibus his locis victi ad deditionem compulsi, cum igitur se suaque omnia dedere cogerentur Romanis, aliquid sibi cavent et victoris potestati nolunt submitti, quod igitur ut sibi reservent ante deditionem agunt cum victore. Victi igitur in eum statum redacti, dicuntur pacisci cum victore, pactionem igitur facere. Sed in eadem rerum condicione victores quoque interdum dicuntur pactos esse aliquid ut legimus apud Livium [6]): „deditio est

1) IX, 42.
2) Liv. XXIV, 46. cf. XXXVIII, 9.
3) X, 36.
4) VI, 3.
5) Jug. 62. cf. ibid. c. 28.
6) XXII, 52. cf. XXXVIII, 15.

facta. *Pacti* ut arma atque equos traderent, in capita Romana trecenis nummis — et ut eo pretio persoluto cum singulis abirent vestimentis, in castra hostes acceperunt". Ibi dicuntur victores concedere victis ad deditionem compulsis, vitam salvam sed pacti esse, antequam hoc fieret, ut victi arma et equos traderent et pretium solverent. Poterat hoc scriptor diversa illa ratione, quae usitatior est, exprimere, res igitur eadem fere est.

Talis conventio inter Romanos et hostes facta igitur est sine auctoritate senatus et jussu populi neque erat solemnis. Imperatores suo arbitrio eam poterant inire et debuisse videntur concedere hostibus plane victis ut ejusmodi quid sibi exciperent [1]).

Quae si esset sola vocis pactionis significatio, ita fere differre diceremus foedus, sponsionem et pactionem. In foedere uterque populus postulabat aliquid vel paciscebatur et promittebat; in sponsione ab una tantum parte, et a civibus quidem unius populi, promittebatur aliquid (foedus ictum iri); in pactione alter populus postulabat vel excipiebat aliquid, alterius erat hoc concedere.

Sed pactionem saepissime latiore sensu accipiendum esse constat. Ulpianus [2]): „est autem, inquit, *pactio* duorum pluriumve in idem placitum consensus" et Cicero [3]): „pactum est quod inter aliquos convenit, quod jam ita justum putatur ut jure praestari dicatur". Hoc igitur sensu notissimo vocabulum pactio [4]) aeque generale est ac conventio, et pactum idem est quod conventum, id de quo convenit duorum pluriumque consensu, nec est quod negemus foedera hoc sensu dici posse pactiones nec mirum est si, id quod saepe fit, juxta ponantur foedera et pactiones [5]), praesertim cum foedus haud raro dicatur omnis conjunctio et conventio.

Secundum haec quae disputavimus ita de discrimine, de quo agitur, statuendum videtur. Non tribus modis pax fiebat

1) Liv. X, 36.

2) l. 1 §. 2. D. de pact. (2. 14).

3) de invent. II, 22, 68.

4) Gaj. III, §. 94.

5) Cic. pro Caec. 18, §. 51.

apud Romanos aut foedere aut sponsione aut pactione sed tantum foedere cum hostibus icto aut eorum deditione facta. Sponsionem sequi potest et sequi debet, ut vere pax fiat, foedus, post pactionem deditione pax reconciliari solet. Cum autem saepe dicatur foedus quaevis conventio publica qui non accurate loquuntur scriptores, foederum nomine comprehendunt etiam pactiones et sponsiones.

Difficultates attulit iis qui egerunt de hac re oratio Ciceronis pro Balbo habita atque ea maxime capita ubi de foedere Gaditano loquitur orator. In capite duodecima haec habet: „Nam cum ex omnibus civitatibus via sit in nostram, cumque nostris civibus pateat iter ad ceteras civitates: tum vero ut quaeque nobiscum maxime *societate, amicitia, sponsione, pactione, foedere* conjuncta est, ita mihi maxime communionem beneficiorum, praemiorum, civitatis continere videtur“. Sunt haec oratoris verba neque enumerantur varia genera conjunctionis exterorum cum populo Romano sed eundem sensum habent illa verba, quem alio loco [1]) orationis ita expressit: „praestabilem esse (Pompeji) scientiam in *foederibus, pactionibus et condicionibus* populorum, regum, exterarum nationum, in universo denique belli jure ac pacis“. Qui enim foedere cum populo Rom. conjuncti erant, iidem simul erant amici populi Romani, quare tam saepe foedus et amicitia a scriptoribus conjunguntur non distincta sensu [2]). Saepe initium conjunctionis erat in sponsione vel pactione, pendetque ex iis futura populorum *condicio.* Eam ob causam Livius [3]) minus accurate dicit: „Ocriculani *sponsione* in amicitiam recepti sunt“. Cum sponsione enim populi hostilia facere desinunt, nec tamen amici fiunt Romanorum sine suffragiis populi Rom.

In sequentibus loquitur Cicero de foedere Gaditanorum cum Romanis. Tempore belli Punici secundi, duro igitur reipublicae Rom. tempore, L. Marcium centurionem Romanum cum Gaditanis foedus icisse dicit Cicero [4]), qui ita pergit: „quod

1) c. 6, 15.
2) cf. Kritz ad Sall. Jug. 80, 4.
3) IX, 41.
4) l. c. 15.

foedus cum magis fide illius populi, justitia nostra, vetustate denique ipsa quam aliquo vinculo religionis teneretur" (non enim erat solemne foedus per Fetiales jussu P. R. ictum) sapientes homines et publici juris periti Gaditani M. Lepido Q. Catulo coss. a Senatu de foedere postulaverunt. Tum est cum Gaditanis *foedus vel renovatum vel ictum*". Sensit Cicero se revera dicere non potuisse: „foedus renovatum est" quare addit: „vel ictum est", non erat enim antea justum foedus [1]), quia populi suffragiis et senatus auctoritate carebat, ac ne tum quidem verum foedus factum est, accedebat enim senatus quidem auctoritas, sed populi suffragiis sancitum non est [2]). Neque tamen, ut dicit Cicero, ideo erat causa Gaditanorum deterior, gravissimis enim et plurimis rebus erat fulta, commendatione vetustatis, auctoritate senatus, beneficiis Gaditanorum, erga rempublicam Rom. Singulare igitur hoc erat foedus eoque diversum a justis foederibus, quod non jussu populi Rom. neque solemniter ictum esset, ceterum vero iisdem sub condicionibus factum, secundum Ciceronem enim in foedere illo expressum erat, ut pia et aeterna pax esset et adjunctum: „majestatem populi Rom. comiter conservanto" [3]). Minime autem credimus, certum ejusmodi foederum genus fuisse apud Romanos, nusquam enim aliud ejusmodi exemplum invenimus.

2. Foederum diversa genera.

Qui de foederum apud Romanos generibus egerunt, secuti sunt fere omnes locum Livii [4]), ubi verba Menippi, regis Antiochi legati, haec sunt: „Esse tria genera foederum, quibus inter se paciscerentur amicitias civitates regesque, *unum* cum bello victis dicerentur leges: ubi enim omnia ei qui armis plus posset dedita essent, quae ex iis habere victos, quibus multari eos velit, ipsius jus atque arbitrium esse; *alterum* cum pares bello aeque foedere in pacem atque amicitiam venirent —; *tertium* esse genus, cum qui nunquam hostes

1) c. 17: „*veterem* illam *speciem foederis* Marciani".

2) c. 15. 16. 17.

3) cf. infra p. 186. sq.

4) XXXVI, 57.

fuerint, ad amicitiam sociali foedere inter se jungendam coeant, eos neque dicere neque accipere leges: id enim victoris et victi esse". Facile autem intelligitur hunc locum non continere justam distributionem foederum Romanorum. Menippus enim in oratione sua Romana foedera non ex artis lege ordinat ac ne omnino quidem foederum genera recte disponit, sed causas affert, propter quas vulgo fiant foedera et a quibus pendeat forma eorum [1]; nec recte censuit orator foedera inaequalia contrahi tantum inter victores et victos, sed etiam inter potentiores et minus potentes, qui nunquam hostes fuerunt, foedera junguntur inaequalia [2].

Sigonius [3] in partitione foederum Romanorum iniquissima foederis condicione usos esse dicit dediticios, adeo ut non in foedere sed in ditione esse dicerentur; aequius autem aliquanto illud foedus esse, cui verba sint adjuncta: „majestatem populi Rom. comiter conservent"; extremum fuisse aequissimum foedus, cum ab utraque parte caveretur, ut pari iure societas utrinque et amicitia statueretur. Primum igitur genus foederum ex Sigonii sententia erat deditio, sed eam opponi solere a Romanis foederibus jam diximus [4], idque Sigonius haud ignorare videtur, nam addit: „adeo ut non in foedere sed in ditione esse dicerentur." Potest sequi deditionem foedus, sed cum ipsa deditione foedus conjunctum non erat, plane enim in potestate Romanorum esse intelligebantur dediti.

Diversae quidem erant leges foederum inter Romanos et exteros ictorum, ideoque alia foedera aliis aequiora, sed difficile videtur, cum tot extent foederum gradus, ad certa ea reducere genera. Accedit temporum diversitas. Temporibus enim post Punica bella Romani in omnibus foederibus, quae cum exteris junguntur, superiores esse videntur, antiquis autem Urbis temporibus alia erat rerum condicio, quamquam qui res Romanas scripserunt, ita semper agunt de foederibus Romanis, ut vel inde ab initio Urbis populus Romanus pacis condiciones ex sua voluntate constituisse videatur, clades autem

1) cf. Hugo Grot. II, 15, 4. Benfey l. c. p. 294.
2) Hug. Grot. II, 15, 7, 4.
3) de antiq. jure Ital. I, 1.
4) Liv. VIII, 11. XXVIII, 34.

et ignominiam Romanorum ubique legunt. Sed egregio exemplo Niebuhr [1] docuit rem secus fuisse, condicionem enim Romanorum post bellum cum Porsenna gestum longe aliam fuisse, quam annalium scriptores Romani, quos secuti sint Livius aliique, tradiderint, in deditionem Porsennae tum venisse Romanos nec nisi duris condicionibus ab eo libertatem Romanis concessam esse, et quod Livius [2] regem a Romanis impetravisse narret, dedere Romanos coactos esse [3]. Eademque negligentia, ne dicamus fallacia, historiae Romanae scriptores de antiquissimis foederibus cum Latinis et Hernicis per Cassium ictis narrasse, alio loco a Niebuhrio docemur [4]. Neque licet dubitare, quin recte hic vir magnus contenderit, historiam bellorum a Romanis cum Latinis, Samnitibus aliisque populis finitumis gestorum saepe parum veram esse. Historici enim scriptores Romani, quorum opera manserunt, magnitudine imperii Romani, qualis fuit postea obcaecati et gloriam sui populi omnibus modis augere et amplificare cupientes, non semper apte judicant de antiquis Urbis temporibus. Sed, utut est, posterioribus reipublicae temporibus, post bella Punica, non solebant Romani bella finire, nisi superiores facti essent et hoc in omnibus quae ex eo tempore tradita nobis sunt, foederibus conspicitur.

Ut jam, his interpositis, ad illud redeamus unde devertimus, ad foederum genera eorumque distributionem, non aptius foedera dispertire possumus quam in foedera *aequa* et *non aequa*. Aequum erat foedus a populo Romano cum Latinis (a. u. c. 261) et cum Hernicis (a. u. c. 268) ictum [5], id quod tam egregie exposuit Niebuhr, qui ex illis foederibus deducit institutum municipiorum, quod cum Graecorum *ἰσοπολιτείᾳ* comparat [6]. Nisi plane aequa fuissent illa foedera, non po-

1) T. I. p. 606. sqq., ibid. p. 461. sqq.

2) II, 13.

3) cf. Plin. N. H. XXXIV, 14. Tac. hist. III, 72.

4) T. II, p. 43. sqq.

5) Dion. H. VI, 95. Liv. II, 33. 41. Cic. pro Balbo 23, 53. qui narrat se meminisse hoc foedus in columna aenea post rostra incisum et perscriptum fuisse.

6) T. II, p. 17 sqq. p. 43. et p. 65. sqq. cf. Walter l. c. I, p. 63 sqq.

stulassent, ut hoc adjiciamus, postquam Romani potentiores facti sunt, Latini ut Romae alter consul esset e populo Rom. alter e Latinis, ita ut unum efficerent populum, cujus caput esset Roma. Quod postulatum cum rejicerent Romani, bellum ortum est, quo finito, cum Latini inferiores essent, antiqua civitas Latina soluta est et pro aequo foedere, quod habuerant Latini, in deditionem venerunt [1]. Talia igitur foedera ut Latinorum et Hernicorum antiquissima, revera dicuntur aequa, postea, cum potentiores facti essent Romani, per speciem magis ita appellantur foedera [2]. Sed nobis res est cum iis foederibus, quae a Romanis aequa vocantur. Eorum permulta extant exempla et icta sunt vel post bellum vel ab iis qui non fuerant hostes, qui igitur ad amicitiam inter se jungendam, ad συμπολιτείαν, ut dicit Niebuhr [3], co[illegible]ant. Vel aequissima a scriptoribus foedera nominantur ut Camertum [4], eademque qua Camertes, condicione fuisse videntur Inguvinates et Heraclienses [5]. Cum enim varia esset vel eorum populorum, qui aequo foedere dicuntur cum Romanis conjuncti fuisse, condicio, quippe quae penderet a singulis legibus in foedere scriptis, foedus eorum, qui optima fruebantur condicione, aequissimum vocatur, sed non erat hoc certum foederum genus. Vel ii, qui aequissimum habebant foedus, ut Camertes jussi sunt a Romanis milites dare et Romanos, principem populum adjuvare [6].

Haud inutile videtur attendere, in ea re quam diversitatem tempora attulerint. Antiquis Urbis temporibus pugnabant Romani cum finitimis pro salute imperii exigui, nec unquam bellum cessabat, „quotidiani quasi et domestici hostes“ erant finitumi. Ex iis autem bellis Romani non modo victores sed quod majus est, prudentiores et peritiores prodibant, didicerant enim bella gerere neque amplius discipuli apparent. Illos

1) Liv. VIII, 11. 14. Nieb. III, p. 159. sqq.

2) Spanheim orb. Rom. II. 10. p. 207.

3) T. II, p. 84 not. 149.

4) Cic. pro Balbo 20, 46. cf. Liv. XXVIII, 45. Niebuhr T. III, p. 329.

5) Cic. pro Balbo 20, 47. 22, 50.

6) Liv. XXVIII, 45.

autem tirocinii annos ita transigebant, ut summopere vires suas periclitarentur, non enim prius bello populi desistebant quam aut alterum subegissent aut parem viribus esse intellexissent. Tumque foedera jungebant, et conjunctis viribus alios petebant. Illo autem tirocinio posito, alium adversus exteros gerebant Romani animum et quod jam alio loco diximus, magistrorum more se ex dignitate et meritis erga se exterorum rationes mutuas constituere semper prae se ferebant, in obedientes et fideles beneficia conferre, infideles et male morigeros punire videbantur. Idem qui hic animus ostenditur in foederum rationibus ordinandis ex eoque tot gradus foederum originem duxerunt, ita ut alia essent aequissima et aequa, alia non aequa et iniquissima, sed ne ea quidem quae nomine aequalia sunt, non differunt inter se.

Non aequum, ut insigne proferam exemplum, erat foedus post bellum Punicum primum inter Carthaginienses et Romanos ictum et multo minus quae postea inter eos populos facta sunt foedera, non enim aequis inter utrumque populum legibus sancita sunt neque ita ut neuter populus superior esset[1]). Inter foedera non aequa numeranda esse videntur ea foedera in quibus additum erat, ut alter populus majestatem populi Romani comiter conservaret, *foedera* igitur quae dicuntur, *agnita majestate populi Romani*, quae nisi hoc haberent additamentum, ab aequis foederibus non essent diversa. Sed sejunguntur ab aequis foederibus ut in illo Digestorum loco[2]): „sive aequo foedere in amicitiam venit, sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret; hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse.“ Eodemque modo Cicero[3]) hoc additamentum explicat, cum dicit: „adjunctum est, quod non est in omnibus foederibus: majestatem populi Romani comiter conservanto[4]). Id habet hanc vim, ut sit ille in foedere inferior

1) Non pertinent huc ea foedera, quae cum Carthaginiensibus de commercio et mercaturae ratione icta sunt quorumque verba Polybius exhibet (III. c. 22—26. cf. Liv. VII, 27. IX, 44. Spanheim l. c. II, 10. p. 207.), nam cum iis foederibus nobis res est, quae bellis finitis facta sunt.

2) l. 7. §. 1. D. de captivis (49, 15.).

3) pro Balbo 16.

4) Ita scribendum esse pro: conservato, docuit egregius ri-

etc." Tale foedus teste Polybio[1]) percussum est inter Romanos et Aetolos, inter pacis enim condiciones primo loco posita erat haec: ὁ δῆμος ὁ τῶν Αἰτώλων τὴν ἀρχὴν καὶ τὴν δυνάστειαν τοῦ δήμου τῶν Ῥωμαίων ἀδόλως τηρείτω[2]).

Foederum non aequorum, in quibus alter populus erat inferior, cum multi essent gradus, iniquissima plerumque utebantur condicione ii, quibuscum foedus a Romanis ictum est, postquam ex potestate, in quam venerant deditione, demissi sunt. Hoc autem necessarium fuisse, priusquam foedus jungeretur, consentaneum est, nam foederati liberi semper erant[3]). Interdum quidem vel aequum foedus ictum est cum iis, qui antea se dederant Romanis[4]), sed plerumque iniquum erat foedus eorum et sub specie libertatis et foederis subditi erant Romanorum. Quae cum ita sint, facile explicari potest locus Livii[5]) qui singularis esse videtur, dicit enim Livius: „Impetravere Apuli ut foedus daretur neque tamen ut aequo foedere sed ut in ditione populi Romani essent". Cum aliis locis foederi deditionem opponat Livius[6]) et qui in ditione essent foederatos esse neget, veresimile est Apulos manumissos esse ex potestate Romanorum et foedus iniquum accepisse ita ut revera manerent in ditione Ramanorum per speciem autem liberi et foederati essent.

Quae cum esset foederum varietas, consentaneum est statum foederatorum varium fuisse. Qui foedere non aequo conjuncti erant cum populo Ramano iis, ut par erat, magis imperabant Romani idque comprehensum erat legibus foederum; qui aequum foedus cum populo Rom. fecerant, antiquis certe temporibus pares erant jure cum Romanis atque ita con-

ticus, Madvig in disputationis de emend. Cic. orationibus de provinciis consul. et pro Balbo parte II. p. 11. (Havniae 835. 4.).

1) Exc. legatt. XXVIII. p. 1156.

2) cf. Cujac. Obss. XXVII, 33. Hugo Grot. I, 3, 21. n. 2. Spanheim orb. Rom. II, 10. p. 210. Niebuhr III. p. 236. 304. p. 618. Hopfensack l. c. p. 8.

3) l. 7. D. de captivis (49, 15.). cf. Niebuhr T. I. p. 608.

4) Liv. XXIII, 5.

5) IX, 20.

6) vid. supra p. 74. 85.

juncti, ut communes in posterum haberent amicos atque inimicos, quod singillatim interdum in foederibus expressum erat[1]), quare etiam foederati et amici eorum, qui foedus jungebant, foedere comprehendi et nomina eorum adscribi solebant[2]).

3. Penes quem fuerit pacis faciendae et foederis feriendi jus, quaeritur.

Pactiones inire quae bellum finiant, ut dicit Hugo Grotius[3]), eorum est quorum fuit bellum, rei enim suae quisque est moderator. In republica igitur Romana populi, qui summi imperii exercendi jus habebat, erat bellum finire et pacem facere et antiquis quidem temporibus in comitiis curiatis, deinde in centuriatis, postea in tributis populus suffragia tulit[4]). Valet hic omnino quod supra diximus de belli indicendi potestate. Atque ut in omnibus rebus, quae ad universum populum pertinerent, antequam populus suffragia ferret, auctoritate senatus opus erat. Quare apud Livium[5]) princeps legatorum Carthaginiensium dicit: „Vos quod C. Lutatius consul primo nobiscum foedus icit, quia neque auctoritate patrum nec populi jussu ictum erat, negastis vos eo teneri.“ Per consules autem aut omnino per eos, quibus summa potestas mandata erat a populo, hostibus pax data esse dicitur[6]), atque interdum Imperatoribus, quorum ductu bellum gestum erat, mandatum est, ut pacem facerent, quibus legibus ipsis videretur[7]). Si aderant summi in republica magistratus, non potuit de pace agi cum hostibus per magistratus minores, Camillus[8]) enim pactionem cum Gallis ratam esse negabat, quae injussu suo ab inferioris juris magistratibus facta esset.

1) Liv. XXXVII, 1. 49. XXXVIII, 8. Dion. Hal. XV, 8. Polyb. Exc. legatt. XVI. p. 1121. Cic. epp. famil. XII, 15, 2. cf. Brisson. de form. IV, 50.

2) Liv. XXIX, 12. Brisson. l. c. IV, 51.

3) III, 20, 2. cf. I, 3, 6. supra p. 76.

4) Liv. XXX, 43.

5) XXI, 18. cf. c. 19.

6) Liv. XXXVII, 55. cf. XXIX, 12. XXX, 16. 44.

7) Liv. XXX, 43. Dion. H. VIII, 58.

8) Liv. V, 49. cf. c. 48.

Saepissime autem *decem legatos*[1]) a Roma missos esse constat, qui bello finito res inspicerent et consilio adjuvarent Imperatorem Romanum et de pacis condicionibus hostibus imponendis et foederum legibus sententias suas ipsi darent, quod in magnis potissimum, quae extra Italiam gerebantur, bellis factum est[2]). Interdum tamen quinque tantum legati ad eam rem missi sunt[3]). Eos autem viros delectos esse, quibus res hostium notae essent quique igitur apte judicare possent, videre licet ex loco Livii[4]): „adjectum est, ut in eo numero decem legatorum P. Sulpicius et P. Villius essent, qui consules provinciam Macedoniam obtinuissent."

Si ea, quae memoravimus, praeparata erant ad pacem faciendam, senatus constituit singula, quae agenda essent, nam senatus erat res cum exteris peragere[5]). SCto igitur mandatum tum est Imperatori foedus facere[6]). Praeterea autem ad perficiendum foedus necessarium erat, ut mitterentur Fetiales, quorum hac in re maxima officiorum pars sita erat. Per hos enim sanctitas foederi adjecta est.

Videamus igitur, quoniam ad hoc oratio delabitur

4. quomodo foedera icta sint.

„Foedera alia, inquit Livius[7]), aliis legibus, ceterum eodem modo omnia fiunt". Sub regibus Fetiales a rege foedus facere jussi sunt ab eoque auctoritatem et sanctitatem nuntii P. R. Q. acceperunt. De qua re apud Livium haec legimus: „Fetialis regem Tullium ita rogavit: *Jubesne me rex cum patre patrato populi Albani foedus ferire?* Jubente rege:

1) Hos decem legatos non fuisse Fetiales contra Jensium (de Fetialib. c. 8.) egregie probat Conradi (l. c. V. §. 6.).

2) Liv. XXX, 43: Senatus decrevit ut P. Scipio ex decem legatorum sententia pacem cum populo Carthaginiensium faceret. cf. Liv. XXXIII, 24. XXXIV, 25. XXXVII, 55. XXXVIII, 37. 39. XLV, 17. Polyb. I, 63. Exc. legatt. XXXVI. p. 1171. Drakenb. ad Liv. XXXIII, 24. Brisson. de form. II, 153.

3) Liv. XLV, 17. XLII, 6.

4) XXXIII, 24.

5) Polyb. VI, 11.

6) Liv. XXX, 43.

7) I, 24.

sagmina, inquit, *rex te posco.* Rex ait: *puram tollito.* Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. Postea regem ita rogavit: *rex, facisne tu me regium nuntium populi Romani Quiritium? vasa comitesque meos?* Rex respondit: *quod sine fraude mea pupulique Rom. Quiritium fiat, facio*". Temporibus liberae reipublicae potestas foederis feriendi ab Imperatore, qui bellum gesserat, Fetialibus impetranda fuit, uti videmus ex SCto, quod Livius [1]) servavit, dicit enim: „Fetiales cum in Africam ad foedus feriendum ire juberentur, SCtum in haec verba factum est, *ut privos lapides privasque verbenas secum ferrent, uti praetor* [2]) *Romanus his imperaret, ut foedus ferirent, illi praetorem sagmina poscerent*". Haec erat vetus Fetialium praefatio, de qua loquitur Suetonius [3]), qua peracta pater patratus, ad faciendum foedus et sacra peragenda solemniter confirmatus, ut populi totius nomine jusjurandi patrandi haberet potestatem, jusjurandum, ut dicit Livius, multis verbis peragit. Atque legibus deinde foederis recitatis: *audi*, inquit, *Juppiter, audi pater patratus populi* (*Albani*) *audi tu populus* (*Albanus*), *ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio, dolo malo; tu illo die, Juppiter, populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam: tantoque magis ferito, quantoque magis potes pollesque.* Id ubi dixit, porcum saxo percus-

1) Liv. XXX, 43. cf. Conradi l. c. V, 7. sq.

2) Haec verba SCti ex vetere jure Fetiali sumta esse videntur, quare quod dicitur Fetialibus a Praetore Rom. potestatem foederis feriendi impetrandam esse, nihil aliud est, nisi ab Imperatore aut consule, praetores enim primis reipublicae temporibus dicebantur Consules, cf. Liv. III, 55. Cic. de legg. III, 3, 8. Niebuhr, I. p. 577. II. p. 38. Praetorem autem nihil aliud proprie esse nisi Imperatorem declarat usus graecorum historiae Rom. scriptorum, nam pro praetore dicebant στρατηγός, idemque docemur ab Livio qui summos duces sive imperatores aliorum populorum saepissime vocat praetores ut Atheniensium (XXXI, 24.) Saguntinorum (XXI, 12.) Epirotarum (XXIX, 12.) Boeotorum (XLII, 43.) cf. Corn. Nep. Arist. 2. Miltiad. 4. Cic. de invent. I, 33. Pseudo-Ascon. ad Cic. in Verr. lib. I. §. 36. p. 168. (Orell.) cf. Liv. VII, 3.

3) Claud. 25.

sit. Solemnibus igitur cum formulis, jure Fetiali praescriptis[1]) pater patratus nomine universi populi Rom. juravit et ita juravit ut si sciens fefellisset P. R. salutem ejus Jovis irae consecraret. Sed praeter patrem patratum etiam reges et consules Rom. in foedus jurabant. Non diserte quidem hoc dicit Livius sed indicant hoc verba addita: „sua *item* carmina Albani suumque jusjurandum per *suum dictatorem* suosque sacerdotes peregerunt". Atque legimus apud Dionysium[2]) Tarquinium Superbum, cum urbem Gabios cepisset, in foedere super victimas jurasse, et Livius[3]): „Consul Manlius, inquit, in foedus juravit cum Antiocho, a rege qui exigerent jusjurandum, profecti". Veresimile est reges sive imperatores jurasse antiquis temporibus per sceptrum quod simul cum lapide silice e Jovis templo sumtum esse narrat Festus[4]). Livium igitur si sequimur, Jovem solum invocatum esse videmus, ut esset testis foederis et vindex fieret ruptae fidei. Hic enim summi Deorum proprius erat honor nec solum apud Graecos *Ζεὺς ὅρκιος*[5]) imprimis colebatur sed etiam apud Romanos atque inde Jupiter Fidius[6]) vocatus est et Jupiter Ultor[7]) ab ultione violatae fidei. Pluribus explioarunt morem illum jurandi per Jovem et per lapidem e Jovis templo sumtum alii praeter Livium scriptores[8]). Apud Gellium[9]) legimus sanctissimum esse jusjurandum per Jovem Lapidem et Festus[10]) dicit; „Lapidem sili-

1) cf. Serv. ad Virg. Aen. XII, 13.

2) IV, 58.

3) XXXVIII, 29. cf. Nieb. II. p. 43.

4) s. v. Feretrius p. 68. Serv. ad Virg. Aen. XII, 205.

5) cf. Valcken. ad Eur. Hippol. 1027.

6) In Jovis Fidii templo suspensum esse narrat Dionys. (IV, 58.) clypeum in quo scriptum erat foedus a Tarquinio cum Gabiis factum.

7) Plin. N. H. XXXVI, 24. cf. Conradi l. c. V, 20. p. 104.

8) Non unum lapidem silicem e templo Jovis sumebant Fetiales duo foedus facturi sed SCto illo apud Livium (XXX, 43.) jubentur Fetiales privos lapides (i. e. singulos) sumere, alterum per quem fieret jusjurandum, alterum quo feriretur porcus. cf. Conradi l. c. V, 8.

9) N. A. I, 21.

10) s v. lapidem p. 85. cf. Beier ad Cic. de off. III, 29. Tom. II. 380. sq.

cem tenebant juraturi per Jovem haec verba dicentes: si sciens fallo, tum me Diespiter salva urbe arceque bonis ejiciat ut ego hunc lapidem" et Polybius[1]) mos jurandi per Jovem lapidem, inquit, hic est: qui jurejurando foedus firmat (ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθήκων) postquam fide publica juravit, lapidem in manum sumit atque haec dicit: si fidem servasso, tum me Dii adjuvent, sin sciens fefellero, tum ego salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulcris, solus exterminer, ut hic nunc lapis, et simul lapidem manu ejecit[2]). Haec jurisjurandi formula et precatio vel potius exsecratio, qua omne jusjurandum apud Romanos finiebatur[3]), quam exhibet Livius diversa est a jurejurando quod Livius[4]) servavit et diversitas quidem in eo sita est, quod jusjurandum apud Livium a Fetiali populi Rom. nomine peragatur apud Polybium autem et Festum suo nomine in foedus juret ὁ ποιούμενος τὰ ὅρκια sibique perniciem imprecetur salva republica. Non aperte dixit Polybius Fetialem ita jurasse per Jovem sed tantum τὸν ποιούμενον τὰ ὅρκια περὶ τῶν συνθήκων, quem plerique[5]) Fetialem esse putant aliter ac Conradi[6]) qui regi aut consuli hoc jusjurandum tribuit, cum dicit: „Livii, qui non aliud Fetialium jusjurandum, quam quod percussa caesa fiebat, memorat, auctoritas merito facit ut jusjurandum per Jovem Lapidem non a patre patrato sed a rege aut imperatore, qui foedus contraheret, peractum esse credamus etc." Sed non tantum valet Livii silentium, praesertim cum dicat non operae esse jusjurandum totum, quod fieret multis verbis, referre; neque dubitamus quin Polybius intellexerit Fetialem dicit enim „ὁ ποιούμ. τ. ο. π. τ. σ. ἐπειδὰν ὀμόσῃ δημοσίᾳ πίστι" et haec ultima verba spectant ad Fetialem, qui publica fide jurat postquam publicus nuntius P. R. Q. factus est.

1) III, 25.

2) cf. Plut. Sulla 10. Brisson. de form. VIII, 8.

3) cf. Brisson. de form. VIII, 8. Conradi l. c. V, 23. Interpr. ad Cic. pro Balbo 14. Garatoni ad Cic. pro Rosc. Com. 16.

4) l. c.

5) Ritter de Fetialib. II. p. 14 et p. 34.

6) l. c. V. §. 21. p. 106.

Sed non solum per Jovem jurasse Romanos in foederibus docet idem Polybii locus, ubi narratur in primo cum Carthaginiensibus foedere jurasse Romanos per Jovem ex vetere quodam ritu, deinde per τὸν Ἄρην καὶ τὸν Ἐνυάλιον[1]. Similiter in belli indictione apud Livium[2] primum dicit Fetialis: „audi tu Jupiter“ et deinde: „audi tu Jupiter et tu Juno, „Quirine Diique omnes coelestes, vosque terrestres, vosque inferni etc.“ Atque auctore Virgilio[3] Aeneas et Latinus foedus jungentes omnes fere Deos invocabant.

Jurajuranda solemniter in foedere jungendo peracta sequebatur sacrificium foederis firmandi causa atque inde nomen *foedus* nonnulli deducunt[4] et locutiones *foedus ferire, percutere, icere* sine dubio ortae sunt ex usu victimam feriendi in foedere. Hostia Romanorum in foedere feriendo porcus erat vel porca[5] ut praeter Livium innumeri veterum loci declarant[6]. Tradit quidem Dionysius[7] in foedere Tarquinii cum urbe Gabiis bovem mactatum esse, sed hic singularis locus est nec videtur foedus illud Fetialibus adhibitis, solemni ritu a Tarquinio ictum esse. Caesa autem est hostia illa lapide silice, quem Fetiales ad foedus faciendum proficiscentes e Jovis templo petiverunt. Plura de ritu et solemnitate in hoc sacrificio usitata docuit Conradi[8] qui ex scriptis et nummis veteribus rem illustravit.

1) Quaeritur utrum apud Graecos diversi fuerint dii Ἄρης et Ἐνυάλιος an diversa epitheta ejusdem dei, de qua re copiose egit Lobeck (ad Soph. Ajac. 178 ed. 2da) qui simul docet rerum Romanarum scriptores Graecos (Dion. H. II, 48. Polyb. III, 25. 26.) *Martem Quirinum* Ἐνυάλιον interpretantes nihil aliud secutos esse praeter opportunam nominum diversitatem cf. Conradi l. c. V. §. 22.

2) I, 32.

3) Aen. XII, 175.

4) Festus s. v. p. 63 cf. Interprett. ad h. l. p. 421. Isidor. Origg. XVIII, 1.

5) Utrum porco an porca in foederis sacrificio usi sint Romani non quaeremus. Docte eam quaestionem tractarunt Conradi l. c. V, 16. Ritter l. c. II. p. 34. sq.

6) Varro de R. R. II, 4. Virg. Aen. VIII, 641. Suet. Claud. 25. Festus s. v. porci effigies p. 127 et p. 206.

7) IV, 58.

8) V, 18. sqq.

Temporis quoque in foederibus perficiendis rationem habitam esse a Romanis, ita ut ante meridiem semper fierent docet Plutarchus[1]) idque boni ominis causa institutum videtur[2]). Opinio autem eorum, qui tempus et locum publicis foederibus faciendis in XII tabularum legibus distinctum fuisse putarent, jam dudum refutata est[3]). Talia enim in sacris Fetialium libris cum formulis et ceremoniis ante bellum et in pace facienda adhibendis scripta erant.

Si foedus in Urbe feriretur, *locum* solemnem fuisse comitium, certum videtur[4]). Sed non nisi in antiqua hoc convenit tempora, cum Antiochi enim legato in Capitolio foedus ictum esse docet Livius[5]).

Foederibus Fetiales duos, qui res sacras in foedere peragebant nomina sua subscripsisse ostendit Livii locus[6]). Atque deinde foedera tabulis aeneis vel columnis incisa in aerario apud Jovem Capitolinum, ut dicit Polybius[7]). Alio autem modo leges foederis quod Tarquinius cum Gabinis fecit, servatas esse narrat Dionysius[8]), hujus enim foederis monumentum vel suo tempore in templo Jovis Fidii esse dicit, clypeum ligneum, tectum corio ejus bovis, qui in foedere feriendo mactatus esset, et literis antiquis foederis leges inscriptas continentem.

Foedus solemniter ictum ut sacrosanctum haberetur, Fetialium erat curare. Copiose ut solet, hoc exponit Dionysius[9]). Eorumque erat *renovare foedera*, si vel ob temporis diuturnitatem vel ob offensiones, quae intervenissent vel alias ob causas rupta essent[10]). In multis enim foederibus scripta erat lex summa;

1) Quaestt. Rom. 83.

2) Conradi V. §. 10.

3) Conradi l. c. Dirksen, Uebersicht etc. p. 170. sqq.

4) Conradi l. c. V. §. 11. Brisson. de form. II, 136. cf. supra.

5) XXXVII, 55.

6) IX, 5.

7) III, 25. cf. Liv. II, 33. Dion. H. II, 55. III, 33. IV, 26. Cic. pro Balbo 23. Niebuhr T. II. p. 26.

8) IV, 48.

9) II, 72. cf. Conradi V. §. 2.

10) Dion. H. VI, 21.

ut pax et amicitia perpetua et aeterna esset[1]), sed in certum quoque tempus foedus ictum videtur a Romanis ut cum Vejentibus in centum annos[2]). Quare ut diutius maneret pax et foedus esset, his annis elapsis, renovatione foederis opus erat.

Sed haud scimus an eam pacem in certos annos factam, inducias appellare ex Romanorum sententia praestet[3]), ita ut credamus foedera vera semper eo consilio icta esse, ut perpetua essent. Antiquissimi quidem temporibus gentes Italiae mortuo rege Romano cum quo foedus ictum erat, se amplius teneri foederis condicionibus negabant[4]). Saepius tamen inimicitiae ortae foedus dissolvebant atque postea, ut amicitia instauraretur, foedus renovatum est[5]).

His ita disputatis de foederum formulis et ritibus ceremoniisque in pace facienda a Romanis adhibitis, non possumus quin quaeramus, quam ob causam necessariae visae fuerint Romanis tot res mere externae, ut nobis quidem apparent illi ritus et formulae. Constat apud Romanos nullum contractum obligationem continere nisi sit solemnis. Quare in contractu, qui dicitur verbis contrahi, solemnibus opus erat verbis, ex eaque solemnitate sola, ex stipulatione igitur, actio nascebatur. Inde sequitur in ipsis ejusmodi formulis fuisse Romanis internam quandam vim. Quod si referimus ad rem, de qua agitur, eam ob causam usi sunt Romani aliique populi antiqui formulis illis et ritibus in foederibus jungendis ut obligatio inde oriretur, pacta enim per se servanda esse negabant eandemque ob causam ut magis uterque populus obstringeretur, Deorum tutelae commissa sunt foedera et dirae illae precationes et exsecrationes accedebant. Nec minus inde repetenda est causa, cur tam diu et tam religiose tenuerint illas formulas et ritus, formulae enim illae sicut omnes juris formulae, quasi magica iis erant *carmina*.

Vidimus supra Fetiales Romae fuisse non modo per omne reipublicae tempus sed etiam sub Imperatoribus inveniri ali-

1) Cic. pr. Balb. 16. Dion. H. VI, 95.
2) Dion. H. II, 55.
3) cf. supra p. 72.
4) Dion. H. III, 37. 49. IV, 27. 45. 46. V, 40. VIII, 64.
5) Liv. I, 55. VIII, 11. IX, 44. XLII, 6. 25.

quot vestigia ceremoniarum, quae tam accurata ab antiquis Romanis observatae erant, atque ostendimus ritum aliquem jure Fetiali praescriptum bellum indicturis conspici sub Imperatore M. Antonino Philosopho. Suetonius [1]) narrat a Claudio Imperatore icta esse foedera cum regibus in foro porca caesa et vetere Fetialium adhibita praefatione. Effert autem hoc Suetonius ut rem insolitam, nam revera desierat collegium Fetialium aut certe eorum potestas. Mansit tamen Fetialium nomen et honoris causa hoc nomen nobilibus viris inditum est, ut videmus ex inscriptionibus latinis [2]). Fuisse sub Tiberio Fetiales narrat Tacitus [3]), qui simul indicat non magnam eos retinuisse honorem. Plutarchus [4]), qui sub Trajano vixit, etiam suo tempore aliquam dignitatem obtinuisse dicit Patrem Patratum. Non autem extat locus, qui doceat ritus illos in foedere feriendo olim usitatos, sub Imperatoribus a Fetialibus peractos esse.

1) Claud. 25.

2) Orelli Inscriptionum latin. Collectio Tom. I. p. 392 sqq. cf. Wagner l. c. II. §. 23.

3) Ann. III, 64.

4) Quaestt. Rom. LXI.